70 + 25 = 95

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1933-1934

45.859 /109 A 1

REPETITIONS ECRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. DEMOGUE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Première Année

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

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

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 354701 4

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

D R O I T - C I V I L - Ière ANNEE

-:-:-:-:-:-

PRELIMINAIRES

L E D R O I T - S O N O B J E T

S E S D I V I S I O N S

Pour commencer, je vais vous parler de l'objet de mon cours, en précisant ce que c'est que le droit, d'abord, d'une façon générale, puis en vous faisant comprendre ce que c'est que le droit civil.

Le mot droit à des sens variés.

Le terme de droit peut avoir des sens très variés. Si nous ouvrons le Dictionnaire de l'Académie, ou le Dictionnaire Littré, nous voyons que le mot "droit" a une dizaine de sens différents; mais il y en a seulement deux que je voudrais retenir ici.

Dans certains cas, on dit qu'une personne a un droit, par exemple droit de propriété sur un immeuble, droit de créance, on veut dire par là que cette personne a la faculté de se servir d'une chose, d'utiliser un immeuble, ou qu'elle a la faculté de se faire payer, et que cette personne sera protégée, dans une certaine mesure, par les différentes autorités sociales lorsqu'elle voudra utiliser telle chose, ou se faire payer par son débiteur.

Droit subjectif.

Quand on prend le mot "droit" dans ce premier sens, souvent, au moins depuis quelques années, on emploie une expression plus précise; on dit que telle personne a un droit subjectif; on veut dire par là que ce droit est dans la dépendance d'une certaine personne, que l'on appelle alors le sujet de droit, lequel, tout au moins principalement, - nous reviendrons sur ce point par la suite - est un être humain qui a le droit d'utiliser telle propriété comme je le disais, ou de se faire payer telle somme par le débiteur.

Source : BIU Cujas

Droit objectif.

Au droit subjectif, on oppose assez fréquemment ce que l'on appelle le droit objectif. Le droit objectif c'est un ensemble de règles qui s'imposent à tous les hommes vivant en société; et ce sont de ces règles générales, comme nous le verrons par la suite, que découlent des droits subjectifs en faveur des différentes personnes.

Ce droit objectif, cet ensemble de règles qui s'imposent, au besoin par la force, aux différents hommes vivant en société, on les appelle assez souvent les règles juridiques, ou encore les règles de droit. C'est de ce droit objectif ainsi compris que nous allons maintenant parler exclusivement, au moins pendant un certain temps.

Le droit naît dans une société.

Comment ce droit objectif se forme-t-il ? Si l'on se place au point de vue de l'observation, on voit que l'homme a toujours vécu en société. L'on constate partout et toujours certains groupes humains, et dans ces groupes tend à se dégager parfois, d'une façon encore confuse et embryonnaire, comme chez les peuplades sauvages, un certain droit. Au lieu que le chef de tribu, ou les plus anciens, décident uniquement les choses à leur fantaisie, il s'établit comme une coutume. Il devient d'usage de procéder de telle façon, de reconnaître à telle personne telle faculté, ou de lui défendre telle autre chose.

Le droit est sanctionné.

A partir de ce jour commence déjà à se dégager un certain droit; et ce droit se trouve sanctionné parce que, plus ou moins nettement, se forment certains tribunaux, quelquefois sous une forme tout à fait primitive, les chefs du groupe intervenant pour prononcer des peines contre ceux qui ont agi contrairement aux règles établies.

D'autre part, les règles de droit se trouvent fortifiées parce que, pour leur exécution, les intéressés peuvent faire appel à une force publique plus ou moins organisée. Par exemple celui qui a été victime d'un acte injuste fera appel au chef de la tribu, et celui-ci se servira des forces qu'il a à sa disposition, par exemple des guerriers qui sont sous ses ordres, pour punir celui qui a fait un acte défendu.

Tout ceci, dans les civilisations primitives, peut se présenter de façon embryonnaire et les différents pouvoirs étant plus ou moins confondus. Mais, avec le développement de la civilisation, les différents organismes qui contribuent à l'existence du droit se séparent peu à peu; on est en face d'une organisation beaucoup plus savante. Par exemple, dans nos civilisations actuelles, le pouvoir législatif est attribué à un Parlement qui est chargé d'établir

Le Parlement fait des lois.

Source : BIU Cujas

les règles de droit les plus importantes, que l'on appelle les lois.

Ces tribunaux appliquent les lois.

D'autre part, pour trancher les contestations auxquelles peut donner lieu l'application de la loi, on a des organisations tout à fait séparées, souvent très complexes dans leur fonctionnement; ce sont les tribunaux, lesquels sont absolument indépendants du Parlement.

La force publique assure l'exécution de la loi.

Et puis enfin, on a pour assurer l'exécution matérielle de la loi une force publique, qui assurera l'exécution des décisions des tribunaux.

Il faut maintenant pénétrer un peu davantage dans la notion même de droit. Le droit, c'est en somme, un ensemble de règles qui s'imposent à tous les hommes vivant en société. Mais il peut y avoir des règles de différentes natures, lois religieuses, lois morales, ou encore simples usages mondains. En quoi le droit se différencie-t-il de ces autres règles, qui sont plus ou moins observées par toutes les sociétés humaines ?

La contrainte élément caractéristique.

Ce qui caractérise le droit c'est que son respect est assuré par une certaine contrainte qu'exerce la société pour obliger chaque individu à observer la règle de droit. Et cette contrainte est exercée principalement par une organisation extrêmement puissante, qui tient dans les sociétés modernes un rôle de plus en plus important, par l'Etat.

Cette contrainte peut se présenter sous une forme directe. Dans certains cas, l'Etat, qui est le principal dépositaire de cette contrainte sociale, par sa police, par toutes les forces dont il dispose, assurera directement l'observation de la règle de droit. Par exemple, si un débiteur ne veut pas payer l'argent qu'il doit, alors l'Etat, par l'intermédiaire des huissiers et au besoin de la force publique, fera vendre les biens du débiteur et fera payer le créancier.

On arrivera donc, dans certains cas, à l'exécution directe de la règle de droit, dans un cas déterminé. Dans d'autres hypothèses, cette exécution directe étant impossible, on procédera à certaines sanctions contre ceux qui ont méconnu la règle; par exemple, ils pourront être condamnés à une amende, à un emprisonnement, peut-être même à des peines plus graves, pour assurer le respect de la règle de droit.

Cela ne veut pas dire que cette sanction est exercée dans tous les cas; lorsqu'il s'agit de l'application d'une règle de droit, la plupart du temps, et fort heureusement, spontanément ceux qui sont obligés d'y obéir le font sans qu'aucune contrainte ne s'exerce sur eux. On peut même dire que, dans une société, c'est un indice de trouble social si on est

Source : BIU Cujas

obligé de prononcer de très nombreuses sanctions, de faire appel constamment à la contrainte, mais pratiquement il est souhaitable de ne pas faire appel à la contrainte.

La sanction est une force organisée.

Cette contrainte apparaît comme étant en somme un emploi de la force, et dans le droit, il faut bien le reconnaître, il y a, jusqu'à un certain point, une certaine notion de force. Cependant le droit doit être séparé du simple emploi de la force. Il doit l'être parce que la contrainte qui s'exerce pour faire observer la règle de droit, ce n'est pas une force brutale quelconque, c'est une force organisée et durable. Nous arrivons donc ainsi à préciser davantage le caractère de la règle de droit : c'est une règle qui est garantie par une contrainte, et par une contrainte qui a quelque chose d'organisé.

Ceci s'aperçoit plus nettement lorsqu'on considère ce qui se passe dans un pays à la suite d'une révolution; ordinairement il se constitue un gouvernement, dont les actes, à première vue, apparaissent comme étant simplement des actes de force. Mais peu à peu il arrive, le plus souvent, que ce nouveau gouvernement se consolide, qu'il est accepté par la majorité des citoyens, et alors, à partir de ce moment-là, on peut dire véritablement que ce pays, qui s'était trouvé dans une sorte de demi-anarchie, se trouve en face d'un Etat de droit régulier. Le gouvernement, ayant peu à peu une organisation meilleure, le gouvernement dispose d'une force importante, bien organisée et durable, qui lui permettra d'empêcher les atteintes à la règle de droit, qui pourraient encore quelquefois se produire.

Ces notions étant ainsi précisées, la règle de droit se différencie très notablement des autres règles qui peuvent s'imposer plus ou moins à l'homme vivant en société, des règles religieuses qui ne comportent pas de sanctions dans ce monde, des règles morales qui ne comportent pas de sanctions autres que les reproches de la conscience, ou bien encore des simples usages mondains, qui n'ont comme sanction qu'un certain mépris, une certaine déconsidération dont est l'objet celui qui n'a pas observé ces règles.

Définition du Droit.

Et, ces indications étant données, nous comprenons alors l'exactitude de certaines définitions du droit, qui ont été données au XIXème siècle, ou dans ce siècle. C'est ainsi par exemple que deux jurisconsultes français connus, Aubry et Rau (1) dans leur Traité de droit civil - sur lequel j'aurai par la suite à revenir - ont déclaré que le droit c'était

(1) Aubry et Rau T. I, p. 2

Source : BIU Cujas

l'ensemble des préceptes à l'observation desquels il est permis d'astreindre l'homme par la coercition extérieure et physique. Vous voyez donc que, dans cette définition, on voit apparaître l'idée de contrainte dont je viens de parler.

Et c'est d'ailleurs à peu près l'idée à laquelle aboutit mon collègue, M. Lévy-Ullmann, dans le traité qu'il a consacré, il y a quelques années, à "la Définition du Droit". Il dit en effet que le droit, c'est la délimitation de ce qu'il est permis de faire ou de ne pas faire sans encourir une mise en jeu particulière de la force. Et cette mise en jeu particulière de la force, c'est la contrainte dont je viens de vous parler, la contrainte exercée principalement par l'Etat, c'est-à-dire par une force organisée et durable.

Malgré cette définition, on s'aperçoit qu'il y a en quelque sorte, entre le droit et d'autres règles sociales, certaines zones un peu intermédiaires. Ces zones je ne ferai que les indiquer.

Ceci se présente notamment lorsqu'il s'agit de ce que l'on appelle le droit disciplinaire, c'est-à-dire des mesures qui peuvent être prises par certaines autorités, à l'égard d'ailleurs de certaines personnes, ou seulement des mesures qui peuvent être prises dans des cas extrêmement variés et qui ne sont pas fixés à priori.

Je viens ainsi de me placer simplement au point de vue de l'observation, et de vous donner une notion de ce que l'on appelle le droit positif. Le droit positif, c'est le droit qui, dans les différents pays, apparaît avec les caractères que je viens de signaler.

Le droit positif s'applique à tous les pays.

Ce droit positif, c'est donc un droit qui s'applique, qui se réalise pratiquement chaque jour dans les différents pays. Je ne veux d'ailleurs pas dire que le droit se réalise toujours d'une façon complète. On peut dire que ce serait peut-être trop beau ! En tous cas, il y a des cas dans lesquels il se trouve que la règle de droit est en fait impunément méconnue. On est obligé de reconnaître, au point de vue de l'application des faits, qu'il y a des cas dans lesquels les débiteurs ne paient pas ce qu'ils doivent à leurs créanciers; ou bien au contraire des cas dans lesquels, par exemple, un crime étant commis, on n'en découvre pas les auteurs; ou bien dans lesquels, par un moyen quelconque, l'auteur du crime parvient à se soustraire aux recherches de la police, et par conséquent aux sanctions dont il devrait être l'objet. Cependant ce que l'on peut dire c'est que, dans les sociétés civilisées, et surtout dans les

Source : BIU Cujas

périodes de calme social, la règle de droit se trouv respectée dans la majorité des cas.

A côté du droit positif, ou plus exactement au-dessus de lui, il y a un droit d'une autre nature. Nous arrivons ici à une question qui a été extrêmement débattue depuis plus d'un siècle. C'est la fame se question de l'existence du droit naturel. Existe-t-il, au-dessus des lois positives, un droit naturel Sur ce point les idées ont été différentes suivant les époques.

Le droit naturel; son influence.

Principalement au XVIIIème siècle s'était dégagée cette idée qu'au-dessus du droit positif il y a un certain droit naturel, c'est-à-dire un ensemble de règles qui doivent être observées dans toutes les sociétés, de telle sorte qu'en particulier on déclarait que chaque homme pouvait à tout moment et dans n'importe quel pays revendiquer raisonnablement certains droits.

Ce système a eu, au point de vue du droit positif, une répercussion considérable. On peut dire que ce système est apparu comme un écho particulier de la fameuse Déclaration des droits de l'homme, qui se vait de préambule à la Constitution de 1789. Cette Déclaration des droits de l'homme, comme le disait la Constitution elle-même, constatait un certain nombre de droits naturels à l'homme et pouvant être revendiqués par lui dans tous les pays. De telle sorte que, lorsqu'à la suite des armées révolutionnaires, les idées républicaines se trouvèrent développées, dans un certain nombre de pays, la France avait le sentiment d'apporter des idées qu'elle avait découvertes et dégagées, et sur lesquelles devait forcément reposer toute société humaine bien organisée.

Bien que les partisans de ce droit naturel ne l'aient pas dit expressément, il semblait en quelque sorte que ce droit était un certain nombre de principes dont il n'y avait, dans le droit positif, qu'à déduire les conséquences; de telle sorte que la loi qui se conformait à ces principes était bonne et que la loi qui les méconnaissait était mauvaise, et même pouvait être combattue ou abrogée. De telle sorte qu cette théorie du droit naturel a en somme été à la base de toute conception politique, au moins pendant un certain temps.

Mais cette théorie présentait quelque chose d'e géré, parce qu'on semblait considérer que certains principes étaient forcément bons partout et toujours et qu'il y avait là une exagération évidente.

Cette exagération amena le développement et, il faut le dire. le grand succès d'une autre théorie, qui a domine principalement à l'étranger, mais en

Source : BIU Cujas

partie également en France, pendant une grande partie du XIXème siècle. Cette théorie est celle de l'Ecole Historique.

L'Ecole Historique Savigny.

L'Ecole Historique a eu comme chef, comme représentant principal un jurisconsulte de nationalité allemande, mais de nom bien français, Frédéric de Savigny, né à la fin du XVIIIème siècle, en 1779, et qui mourut en 1877.

Savigny disait qu'il n'y a en réalité aucun droit naturel, aucun droit idéal, à placer au-dessus de la législation positive. Il se mettait donc en contradiction absolue avec les théories du droit naturel qui avaient été défendues. Savigny déclarait que chaque peuple se contente de se donner le droit qui convient le mieux à sa situation et à son caractère, et qu'il n'y a pas à aller chercher au delà. Par conséquent, pour lui, le droit est tout simplement un produit de la mentalité générale d'un peuple.

C'est pour cette raison que Savigny, s'opposant à ce qui avait été fait en France sous Napoléon Ier, où l'on avait promulgué un grand nombre de codes, disait : Il est tout à fait inutile de promulguer dans un pays des codes qui auraient pour but, en quelque sorte, d'enseigner le droit et de le maintenir immuable pendant un grand nombre d'années. La meilleure source du droit, disait-il, c'est la coutume qui se forme peu à peu dans le peuple, d'après le caractère de ce peuple et les nécessités pratiques.

Cette théorie de Savigny présentait, jusqu'à un certain point, l'idée juste que le droit ne peut pas être le même dans tous les pays et à toutes les époques. Le droit doit s'adapter au caractère particulier de chaque pays. Mais cette idée, au fond, n'était pas nouvelle, car, avant Savigny, le jurisconsulte philosophe français, Montesquieu, avait, vous le savez, dans son Esprit des Lois, développé cette idée que les lois varient et doivent varier suivant les lieux. Par conséquent, il y avait, dans la théorie allemande de Savigny, quelque chose d'assez juste, mais qui au fond n'était pas nouveau.

Les principes nouveaux de la théorie de Savigny.

Mais il apportait un élément nouveau en disant que le droit que se donne spontanément chaque peuple, d'après son caractère, est le droit qui lui convient le mieux et qu'il n'y a pas à aller chercher au delà. Il y a là une idée qui, au fond, est regrettable, parce qu'on y voit transparaître cette conception très germanique qui donne tellement d'importance à la force. Car, en somme, dire qu'un pays se donnera toujours spontanément le droit qui lui convient le

Source : BIU Cujas

mieux, c'est admirer par avance ce qui sera fait dans un pays par ceux qui seront les plus forts, pour ne pas dire quelquefois les plus brutaux; et cette idée, il faut le reconnaître, est bien une idée très germanique.

La renaissance du droit naturel.

Les choses, depuis une trentaine d'années principalement, paraissent se modifier de nouveau. Nous avons vu tout d'abord l'Ecole du droit naturel, qui semblait considérer qu'il y avait tout un droit au-dessus de la législation positive, qui pouvait être considéré comme l'idéal législatif. Et, en sens opposé, la théorie de Savigny que je viens de vous décrire. Dès le début du XXème siècle, d'autres idées se sont fait jour et elles sont apparues, en France tout d'abord, dans un article très important d'un professeur qui a joué un très grand rôle dans cette Faculté, M. Saleilles, dans un article intitulé : Ecole historique et Droit naturel, article paru dans la Revue Trimestrielle de Droit civil de 1902.

Ces idées, avec évidemment des variantes, ont été reprises par d'autres jurisconsultes connus, par exemple par un jurisconsulte de l'université de Montpellier, Charmond, dans un ouvrage intitulé : la Renaissance du Droit naturel. De même, un des jurisconsultes français les plus connus à l'heure actuelle, M. Gény, qui a été longtemps doyen de la Faculté de Nancy, a repris ces idées dans un livre intitulé "Science et Technique", en Droit privé, principalement dans le tome 2, où il a discuté la question du droit naturel.

Conception actuelle du droit naturel.

Comment aujourd'hui, chez la plupart des jurisconsultes philosophes conçoit-on l'idée du droit naturel ? Ce n'est plus de la même façon qu'on l'avait fait à la fin du XVIIIème siècle; la théorie s'est, en quelque sorte, renouvelée, ou plus exactement elle s'est atténuée. On admet qu'il y a, dans une société, un certain nombre de règles peu nombreuses, qui doivent être observées; ces règles découlent directement de l'idée de justice, de l'idée de liberté civile, de l'idée de sécurité, etc...

Il y aurait donc simplement quelques principes qui pourraient être considérés comme étant de droit naturel. Ceci peut être admis, mais en tenant compte que, même en restreignant ainsi la notion de droit naturel, on n'arrive pas forcément par là à des solutions simples, parce que l'idée de justice peut être envisagée à des points de vue différents.

C'est notamment ce qui vient d'être développé tout récemment, dans un livre paru il y a quelques semaines, dans un livre de M. de Tourtoulon, intitulé "Les trois justices". Ce livre veut démontrer ceci :

Source : BIU Cujas

c'est qu'en réalité l'idée de justice, qui paraît simple à première vue, peut se présenter de différentes façons. On peut en effet, et c'est là l'objet principal de cet ouvrage, envisager la justice à un point de vue purement individuel; et cette justice, dit l'auteur, se traduira spécialement par l'adage "suum quisque", "à chacun le sien".

Mais une autre justice est possible, c'est la justice sociale; pour savoir ce qui est juste, au lieu de se placer au point de vue de ce qui est raisonnable pour un individu déterminé, on se placera au point de vue de l'intérêt du plus grand nombre.

Enfin, l'auteur expose qu'il peut encore y avoir une troisième forme de justice, qu'il appelle la justice d'Etat; et ce qu'il appelle la justice d'Etat pourrait peut-être être appelé plus exactement la raison d'Etat, c'est-à-dire que ceci viserait les jugements qui peuvent avoir quelque chose d'injuste, spécialement au point de vue de la justice individuelle, mais ce sont des choses qui peuvent être imposées par des nécessités momentanées, comme un danger général que courrait l'Etat.

De telle sorte que, tout en admettant un droit naturel, quand il s'agit de fixer son contenu, on se heurte à des difficultés considérables. M. Demogue pense d'ailleurs, pour sa part, que la conciliation entre les différents principes de droit naturel, et spécialement entre ces différentes formes de justice, se rattache beaucoup plus à la philosophie. Il s'agit,en effet, de déterminer quel est le but des vies humaines, et par conséquent de déterminer de quelle façon on doit donner la prééminence dans un cas donné à telle ou telle forme de justice, par exemple.

En tous cas, dans cette conception nouvelle du droit naturel, si l'on reconnaît qu'il faut faire place, autant que possible, à certains principes très importants pour tous, on reconnaît en même temps que, dès que l'on descend au détail de la législation, s'il peut y avoir encore un certain idéal qu'on proposerait au législateur, cet idéal ne peut plus être le même suivant les pays et suivant les Etats.

Le droit doit s'adapter aux pays et aux circonstances.

Et nous en avons d'ailleurs des preuves lorsque nous observons les faits autour de nous. Par exemple, en France, nous avons non seulement un droit pour la métropole, mais nous sommes obligés d'avoir un droit colonial, ou, plus exactement, des droits coloniaux; parce qu'on est obligé d'avoir des législations différentes, adaptées à des degrés de civilisation divers, lorsqu'on est en face de telle ou telle colonie.

De même, à ne considérer que la métropole, tels principes de droit qui peuvent être bons dans des

Source : BIU Cujas

périodes ordinaires, peuvent être méconnus pour des raisons très graves par suite de situations spéciales. Et c'est ainsi que, depuis une vingtaine d'années, nous avons vu apparaître, dans certaines matières tout au moins, à côté de la législation ordinaire, une législation de la guerre, nécessitée par les dangers de la guerre; et, d'autre part, toute une législation d'après-guerre, dont on voit encore des manifestations récentes. Tout ceci démontre la nécessité d'adapter les législations à des lieux et à des époques spéciales.

On arrive donc à cette conclusion, ou plus exactement à cette formule que, s'il y a un droit naturel, jusqu'à un certain point, il a un contenu variable. Mais il ne suffit pas de déclarer que le droit naturel a, jusqu'à un certain point, un contenu variable. Qu'est-ce qui fera varier ce droit naturel, cet idéal législatif, suivant les temps et les époques. M. Saleilles, dans l'article signalé, indiquait trois éléments principaux qui pouvaient être pris en considération par le législateur pour déterminer, dans une circonstance donnée, quelle serait la législation à appliquer.

Théorie de M. Saleilles.

Il déclarait qu'il fallait s'inspirer à la fois de l'Histoire, du droit étranger et de l'économie politique. L'Histoire, tout d'abord, ou plus exactement la philosophie de l'Histoire. Et en effet, ce que le législateur devra rechercher dans l'Histoire, ce sont les enseignements qu'il peut en tirer. Ces enseignements peuvent tenir à ce que l'Histoire permet parfois de mieux dégager le caractère de chaque peuple. L'Histoire peut ainsi permettre d'établir que tel genre de législation peut être adapté au caractère d'un peuple déterminé, mais cela ne veut pas dire du tout que cette même législation serait adaptée au caractère d'un autre peuple.

L'Histoire.

D'autre part, l'Histoire considérée dans son ensemble, permet de connaître les moeurs d'un peuple auquel la loi doit, dans une certaine mesure, s'adapter. C'est ainsi que le législateur tient compte des moeurs pour déterminer quel est le degré successoral jusqu'auquel on pourra réclamer une succession. Et en effet, dans les pays où les familles sont extrêmement cohérentes, ou les relations de famille et l'affection familiale persistent malgré un degré de parenté éloigné, il est normal que des parents, même à un degré éloigné, puissent réclamer la succession, en disant : le défunt avait de l'affection pour nous et il était dans ses intentions probables de nous laisser ce qu'il possédait.

Tandis qu'au contraire, dans les familles

Source : BIU Cujas

modernes, qui se réduisent beaucoup plus, il est tout naturel, comme on l'a fait dans la plupart des législations, et en France notamment, de déclarer que ce sont seulement les parents à un degré rapproché qui pourront réclamer la succession.

Ou bien, encore, l'Histoire nous apparaît comme étant une série d'expériences qui ont été faites dans le domaine du droit, et dans ces expériences les unes ont réussi, les autres n'ont donné que des résultats déplorables. Le législateur, quand il a à déterminer quelles règles de droit il faut adopter, doit tenir compte de toutes ces expériences du passé.

D'ailleurs on a fait le calcul que dans notre Code civil il y a plus de 900 articles qui sont empruntés au droit romain. Cela, parce que les Romains, avant nous, étant arrivés à un haut degré de civilisation en matière juridique, sont arrivés à formuler certaines règles qui étaient adaptées aux nécessités pratiques.

Nous constatons que, dans notre droit civil actuel, il y a de nombreuses règles qui nous viennent, par exemple, de l'ancienne France.

Le droit Etranger.

D'autre part, le droit étranger peut également être fréquemment mis à contribution. Mais j'ajoute que ceci ne peut être fait évidemment qu'avec une certaine réserve, avec beaucoup de doigté. Evidemment, il ne peut être question que de faire appel aux législations des pays qui sont arrivés au même état de civilisation. Mais d'autre part, il faut encore tenir compte de ce que, dans le passé, ou dans les pays étrangers, il y a souvent des circonstances spéciales qui n'existent pas dans notre pays. Par conséquent, si les expériences du droit étranger peuvent être mises à contribution, ce ne peut être qu'en réfléchissant aux conditions dans lesquelles le droit étranger a été élaboré.

L'économie politique.

L'économie politique, science principalement d'observation, peut dégager certaines règles dont il est nécessaire que le droit s'inspire. Par exemple, c'est l'économie politique qui dira que telle forme de société est adaptée aux nécessités du développement du commerce. Ou bien encore, qui établira que tel régime hypothécaire est conforme aux nécessités pratiques; ou encore, que tel régime douanier est préférable à tel autre. Et par conséquent, le droit doit puiser des enseignements importants dans l'économie politique.

Et, ceci étant indiqué, on comprend que dans les Facultés de Droit on n'enseigne pas simplement le droit positif actuel, mais qu'il soit nécessaire également de se préoccuper de l'Histoire du droit, pour

Source : BIU Cujas

tirer de ce passé des enseignements; qu'il soit nécessaire de se préoccuper des pays étrangers, d'où l'enseignement du droit comparé; et enfin, qu'il soit nécessaire d'étudier également l'économie politique.

Rapports du Droit et de la morale.

Pour terminer ces indications générales en ce qui concerne le droit, il faut fixer les rapports entre le droit et la morale.

Evidemment, il n'y a pas opposition entre le droit et la morale. Mais il faut aller plus loin et il faut considérer que le droit naturel n'est en réalité qu'une partie de la morale, à condition, pour tenir compte de mes observations précédentes, d'admettre que la morale n'est pas une pure déduction de principes, qu'elle arrive à certaines règles, qui peuvent varier d'après certaines circonstances.

Il y a donc une certaine identité entre le droit naturel et la morale; mais il n'y a pas identité complète, en ce sens que leur domaine n'a pas la même étendue. Et pour préciser, j'emploierai cette formule: je dirai que le droit c'est cette partie de la morale dont il apparaît nécessaire d'assurer l'observation par la contrainte.

Par exemple, le droit fera observer cette règle que l'on doit respecter la propriété d'autrui, ou le fait qu'on ne peut porter atteinte à la vie d'autrui, etc. Voilà donc des règles morales qui sont en même temps des règles de droit.

Mais d'autre part, il y a évidemment des règles de morale dont on ne songe pas à assurer l'observation par la contrainte. Tout ce qui concerne, par exemple, la morale envers soi-même, tout ce qui concerne certains rapports moraux comme l'obligation d'être charitable envers autrui, ce sont des règles qui restent règles de pure morale, et qu'aucun législateur, en principe, ne s'occupe de faire observer.

Conception de M. Bonnecase.

Cette conception n'est pas admise par tout le monde. Notamment un auteur contemporain, mon collègue de l'Université de Bordeaux, M. Bonnecase, dans son Introduction à l'étude du Droit, parue il y a quelques années, déclare que le but du droit et celui de la morale seraient différents. D'après lui, la morale a un but de perfection interne, tandis qu'au contraire le droit vise simplement à assurer dans la société un certain ordre.

Cette opposition n'est pas complètement inexacte; il me semble qu'elle contient cependant une omission. Evidemment le rôle du droit c'est d'assurer dans la société un certain ordre. Mais cet ordre a précisément pour but de permettre à chaque individu son perfectionnement interne.

Source : BIU Cujas

DIVISIONS DU DROIT.

En un certain sens on peut dire, et cette théorie a été, avec raison, très défendue de nos jours, qu'il y a une certaine unité du droit, parce que toutes les branches du droit sont dominées par certains principes généraux. Ces principes généraux sont d'ailleurs difficiles à dégager, certains ne se sont dégagés que par le travail scientifique, à une époque récente. Ces principes généraux ont l'occasion de s'appliquer dans les différentes branches du droit; seulement, il arrive tout naturellement que, dans telle branche, ils ont plus fréquemment l'occasion de s'appliquer que dans telle autre.

D'autre part, ils sont, comme tous les principes généraux, c'est-à-dire qu'il ne faut pas les prendre au pied de la lettre, comme devait s'appliquer rigoureusement et sans aucune réserve, en toutes matières. Ces principes généraux sont obligés de s'assouplir, dans une certaine mesure, aux nécessités particulières de telle ou telle partie du droit.

Ces principes généraux, qui constituent une des parties les plus intéressantes de l'étude du droit, parce qu'elle ouvre à l'esprit de très larges horizons, peuvent être très variés.

Parmi ces principes généraux on peut citer la théorie générale des actes juridiques, ou, ce qui s'y rattache très étroitement, la théorie des nullités d'actes juridiques; ou bien encore la théorie de la preuve, la question de savoir, lorsqu'une difficulté se présente, qu'est-ce qui est obligé de prouver telle chose; ou bien encore on peut citer comme théorie de ce genre la théorie de légitime défense, la théorie de renonciation au droit, etc.

Mais s'il y a ainsi une certaine unité du droit, on a été amené cependant à faire certaines divisions dans le droit.

Division du Droit en Droit public et Droit privé.

Il y a tout d'abord une première division qui présente à première vue un intérêt principalement pédagogique; mais en réalité cet intérêt s'est développé parce que l'habitude s'est introduite, non seulement en France mais à l'étranger, d'avoir des ouvrages de droit correspondant à telle ou telle division.

Nous avons vu que le droit se caractérisait parce qu'il était une règle dont l'exécution était assurée par la contrainte, et principalement par les organes de l'Etat, pouvoir législatif, tribunaux, force publique.

Il est donc naturel que l'on ait établi une

Source : BIU Cujas

division du droit en prenant comme point de départ cette idée de l'Etat, ce qui a amené dans chaque pays à diviser le droit en droit public et en droit privé.

Le Droit public.

Le droit public, c'est le droit qui concerne l'Etat. Le droit public s'occupe d'étudier l'oganisation de l'Etat, ses rouages les plus importants et en même temps ses rapports avec les particuliers.

Le Droit privé.

Au droit public on oppose le droit privé, qui a pour objet, comme son nom l'indique, les rapports entre les personnes privées, entre les simples particuliers. Les rapports juridiques entre un vendeur et son acheteur, entre un propriétaire d'immeuble et son locataire ou son fermier, sont des rapports de droit privé.

Le Droit International.

Cette division se rencontre dans tous les pays. Chaque pays a un droit public et un droit privé. Mais, d'autre part, il faut tenir compte de ce que, surtout à l'époque actuelle, les différents Etats ne vivent pas absolument isolés. Les Etats ont des rapports continuels les uns avec les autres. Non seulement les gouvernements ont des rapports entre eux, mais les particuliers des différents Etats ont l'occasion constamment d'entrer en relations d'affaires, pour des ventes de marchandises, par exemple.

Pour régler ces rapports d'un genre nouveau il existe une autre partie du droit, que l'on appelle le droit international. A côté de chacun des droits nationaux, droit français, droit anglais, etc., il y a un droit international.

Le Droit international se subdivise en : Droit international public et en Droit international privé.

Mais ce droit international, lui aussi, se subdivise tout naturellement, en prenant comme base cette notion de l'Etat. Et c'est ainsi que l'on arrive à avoir un droit international public, et en second lieu un droit international privé.

Précisons un peu ces deux idées. Dans le droit international, il y a d'abord une partie que l'on appelle le droit international public. Ce droit international public vise les relations des gouvernements les uns avec les autres, soit en temps de paix, soit même en temps de guerre.

Le Droit international public étudie les relations des Etats : 1°) en temps de paix.

En temps de paix, par exemple, le droit international public déterminera quelles sont les conditions dans lesquelles un Etat peut entrer en relations, au moyen de traités, avec d'autres Etats. Il déterminera de même quelles sont les conditions dans lesquelles un gouvernement pourra envoyer à d'autres des ambassadeurs et quelles seront les prérogatives de ceux-ci. Il déterminera de même quelle est la situation dans un pays étranger d'un consul d'un pays quelconque. Ou le rôle et les pouvoirs de la Société des Nations.

Source : BIU Cujas

2°) En temps de guerre.

Le droit international public essaie également de réglementer les rapports des Etats belligérants. On s'est efforcé, bien que la chose soit extrêmement difficile, d'avoir certaines lois de la guerre. Un Etat ne doit pas tuer les prisonniers de guerre dont il a pu s'emparer. C'est là tout au moins une règle du droit international public de la guerre.

Droit international privé règle les rapports entre les particuliers des différents Etats.

Non seulement les gouvernements des différents Etats sont en relations constantes, mais des relations très fréquentes existent entre les particuliers des différents Etats. Un Français, par exemple, a l'occasion de voyager en pays étranger, ou il a l'occasion de traiter des affaires à l'étranger. Ou, inversement, des étrangers viennent en France pour y résider, pour y faire le commerce et y rester définitivement.

Tout ceci donne lieu à l'établissement de règles spéciales. Il s'agira, par exemple, de déterminer quelle est la condition des étrangers dans un pays; par exemple, on se demandera à quelles conditions un étranger qui veut s'établir en France pourra le faire, quels droits pourra-t-il ou ne pourra-t-il pas exercer. On se demandera de même dans quelles conditions cet étranger pourra-t-il acquérir la nationalité française.

Ou bien encore d'autres questions se présenteront : un étranger, par exemple, s'est fixé en France, il décède, quelle est la loi qui va régler sa succession; est-ce la loi française, la loi du pays où il est établi, ou est-ce la loi du pays étranger dont cette personne était originaire ?

Ou bien encore, un contrat est passé entre un Français et un étranger, ce contrat ne sera-t-il pas, dans certains cas, régi par la loi étrangère ?

Revenons maintenant à l'étude du droit national. Nous avons dit qu'il comprenait le droit public et le droit privé. Maintenant il faut pénétrer davantage dans le sujet et vous indiquer quelles sont les subdivisions du droit public et du droit privé. Le droit public, nous l'avons vu, concerne l'organisation de l'Etat et les rapports de l'Etat avec les particuliers.

- Le Droit ublic.

Etude de organisation l'Etat : oit constitu- onnel.

Le droit public comprend d'abord l'étude de l'organisation de l'Etat. Cette étude de l'organisation de l'Etat est connue sous le nom de droit constitutionnel, qui indiquera l'organisation de l'Etat et ses pouvoirs.

) Etude des apports de

Mais en même temps le droit public comprend les rapports entre l'Etat et les simples particuliers.

Source : BIU Cujas

l'Etat avec les particuliers Droit administratif.

Il arrive en effet constamment que l'Etat ait des rapports juridiques avec les particuliers. C'est le droit administratif qui les étudie, il indique quelle est l'organisation détaillée des administrations de l'Etat et des organisations qui y sont adjointes, comme les départements ou les communes, et en même temps les rapports de ces administrations avec les particuliers. Par exemple, le droit administratif déterminera quels sont, dans une commune, les pouvoirs du maire, ou ceux du conseil municipal, quel est le rôle, dans un département, du préfet, ou du conseil général, etc...

3°) L'étude des rapports de l'Etat avec les contribuables, le Droit financier.

De ce droit administratif tend à se dégager aujourd'hui une autre partie du droit, devenue extrêmement importante, c'est le droit financier. Il contient en outre l'étude des rapports spéciaux entre l'Etat et les particuliers, c'est-à-dire l'étude des impôts, de l'emploi des sommes recouvrées par ce moyen.

4°) Les peines que l'Etat peut infliger, Droit criminel.

Un autre aspect encore des rapports de l'Etat avec les particuliers, c'est le droit criminel. Le droit criminel a pour but d'indiquer quelles sont les peines qui peuvent être infligées à des personnes qui ont contrevenu plus ou moins gravement à certaines règles de droit. Par conséquent, le droit criminel, qu'on appelle aussi quelquefois pour cette raison droit pénal, va étudier quelles sont les peines qui sont établies, quels sont les cas dans lesquels ces peines peuvent être prononcées. En effet, tout acte contraire à la règle de droit n'entraîne pas forcément une peine, comme vous le verrez par la suite. Enfin, il détermine également de quelle façon doivent avoir lieu les poursuites en vue de prononcer ces peines; quelles sont les autorités, les tribunaux qui devront prononcer ces peines et dans quelles formes, à la suite de quelle procédure.

II - Le Droit privé étudie les rapports des particuliers entre eux.

Etudions maintenant les subdivisions du Droit privé. Nous savons que le droit privé a pour objet l'étude des rapports juridiques entre les simples particuliers. Il était, à l'origine, purement et simplement considéré comme étant synonyme de droit civil. Nous arrivons donc à parler de cette expression de droit civil. Qu'est-ce que le droit civil ?

1°) Le droit civil.

A prendre le terme d'après son étymologie, le droit civil c'est le droit des citoyens. Comment se fait-il que le droit privé ait été appelé, et soit appelé encore aujourd'hui, le droit des citoyens ?

L'origine du droit civil remonte au droit romain.

Ceci s'explique historiquement et remonte à une époque très ancienne, au droit romain. Vous savez que Rome, à l'origine, était une simple bourgade du Latium, qui, grâce à l'habileté et à l'énergie de

Source : BIU Cujas

ses dirigeants est arrivée à soumettre d'abord toute l'Italie, puis tout le monde entourant la Méditerranée. Les Romains étant ainsi devenus les conquérants du monde avaient tout d'abord gardé le droit pour eux-mêmes, pour ceux qui avaient la qualité de citoyens romains, ceux qui étaient les conquérants, les maîtres du monde, le droit qui leur était propre, et alors on l'appelait le droit des citoyens; c'était le "jus civile".

Mais, d'autre part, par la constitution même de l'Empire, les Romains se trouvaient en relations constantes avec tous les peuples qu'ils avaient soumis. Ces peuples se trouvaient, au moins en partie, soumis à un droit spécial, qu'on considérait comme étant un peu inférieur, qu'on appelait le droit des gens.

Il y avait donc, vers la fin de la République romaine et au début de l'Empire, le droit des citoyens, qui s'appliquait dans les rapports entre les dits citoyens, et d'autre part le droit des gens, qui était applicable dans les rapports entre les citoyens romains et les populations qui avaient été conquises par les Romains.

Mais peu à peu les choses se transformèrent. Les Romains assimilèrent peu à peu les peuples qu'ils avaient conquis; et la qualité du citoyen romain fut étendue d'abord à tous les habitants de l'Italie, puis, peu à peu, par des mesures successives, on arriva finalement, sous l'Empire, à un édit fameux de l'empereur Caracalla, 212 qui déclara que tous les habitants de l'Empire seraient citoyens romains. A partir de ce jour-là, le droit s'est trouvé cette fois en grande partie unifié, dans l'ensemble de l'Empire romain; tous les habitants de l'Empire se sont trouvés soumis à ce qui autrefois était la prérogative de quelques-uns, ils se sont trouvés soumis au "jus civile". Et c'est ainsi que, conservant l'expression romaine, se contentant de la traduire, on a, depuis cette époque, désigné par droit civil le droit concernant les rapports des personnes, des particuliers les uns avec les autres.

Branches successivement détachées du Droit civil.

Mais, à l'époque moderne, une transformation s'est faite. Du droit civil se sont détachés peu à certains ordres d'études spéciaux, qui ont pris une importance particulière. Et aujourd'hui, dans le droit privé, à côté du droit civil qui reste encore une partie très importante du droit, se sont organisées des disciplines particulières, qui ne sont, en quelque sorte, que des rameaux du droit civil primitif, qui s'en sont détachés peu à peu.

1°) Le Droit commercial.

Ceci s'est fait principalement à partir du XVII° siècle, jusqu'à l'époque contemporaine. Une des

Source : BIU Cujas

premières branches qui s'est détachée du droit civil a été le droit commercial. A partir du XVIème siècle, principalement, lorsque le commerce, et notamment le commerce international, prit plus d'importance, on jugea qu'il était nécessaire de soumettre les commerçants, pour l'exercice de leur commerce, à des règles particulières, et de constituer pour eux un droit spécial correspondant aux besoins de rapidité dans les affaires. Par conséquent, à côté du droit civil, resté un peu lourd, un peu lent, s'est développé un autre droit d'un maniement plus rapide, le droit commercial.

On peut fixer comme date de la formation du droit commercial à titre de discipline particulière, le milieu du XVIIème siècle. C'est en effet à cette époque, sous le règne de Louis XIV, que fut promulguée une ordonnance très importante, l'Ordonnance de 1673, sur le commerce. Cette ordonnance a servi de modèle, en grande partie, au Code de commerce qui nous régit actuellement.

2°) Droit maritime.

Dans le droit commercial lui-même, une autre branche a tendu à se séparer, elle aussi, et à prendre une importance particulière. A côté du commerce terrestre, une autre branche de commerce est devenue très importante, c'est le commerce maritime. Ce commerce maritime exigeait certaines règles particulières. Le droit maritime s'est peu à peu constitué, son origine remonte à 1681, lorsque Colbert fit promulguer par Louis XIV l'Ordonnance sur la Marine, dont de nombreuses dispositions ont passé dans notre Code de commerce actuel.

3°) Législation industrielle.

A une époque plus récente, principalement à partir du milieu du XIXème siècle, d'autres branches du droit civil, laissées jusqu'à présent dans l'ombre, ont pris beaucoup plus d'importance et sont devenues des parties séparées du droit. On peut citer notamment la législation industrielle. La législation industrielle a pour but d'étudier un contrat particulier du droit civil, dont le Code civil parle un peu, mais seulement d'une façon très brève, c'est le contrat de travail.

Avec le développement considérable de l'industrie du XIXème siècle, ce contrat de travail a pris une très grande importance, et a été l'objet de lois très nombreuses, par exemple sur les accidents du travail, sur la durée de la journée de travail, sur les assurances sociales, etc...

4°) Législation rurale.

D'autre part, depuis le milieu du XIXème siècle à peu près, il y a eu tendance à constituer en partie séparée du droit civil la législation rurale. On a commencé à rédiger, d'ailleurs avec une très grande

Source : BIU Cujas

lenteur, un Code rural, pour réglementer un certain nombre de questions spécialement importantes pour les populations de la campagne; par exemple, la question des voies publiques dans les villages, la question de la police des cours d'eau, etc.

5°) Législation coloniale.

D'autre part, également, avec le développement de l'Empire colonial français, comme il était impossible d'appliquer à cet Empire, comprenant des populations diverses et à des degrés de civilisation différents, la législation de la métropole, il s'est constitué, pour les colonies, ou plus exactement pour chaque colonie, un droit spécial adapté aux nécessités locales.

6°) Propriété intellectuelle.

D'autre part, au XIXème siècle également, s'est développée une autre branche du droit, qui est désignée souvent sous le nom de propriété intellectuelle. Le droit de l'écrivain, de l'artiste ou de l'inventeur sur son oeuvre n'a été reconnu qu'à une époque assez récente. Les premières lois en matière de propriété littéraire et artistique datent de la Révolution française. Depuis lors, la législation sur ces questions a pris beaucoup d'importance. Des lois séparées ont réglementé la propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire le droit de l'écrivain ou de l'artiste sur les reproductions de son oeuvre. Ou bien encore, en matière industrielle, elles ont réglementé les marques de fabrique, ou les brevets d'invention. Il y a là un domaine d'études devenu très important à l'heure actuelle, non seulement au point de vue national, mais même dans les rapports internationaux.

7°) Procédure.

Enfin, il faut encore signaler qu'à côté de ces branches du droit civil, qui s'en sont détachées peu à peu, il y a encore une autre branche du droit privé qui, à l'origine, a été confondu avec l'ensemble du droit civil, c'est la procédure.

La procédure, en matière civile, a pour but de déterminer, quand une personne veut intenter un procès, quel est le tribunal compétent pour juger ce procès, quelles sont les formes dans lesquelles on devra s'adresser au tribunal pour l'amener à juger l'affaire; et enfin, lorsque l'affaire a été jugée, quelles sont les voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision du tribunal.

Cette procédure civile, chez les Romains, n'était pas séparée de l'ensemble du droit civil. Mais, à une époque récente, la procédure s'est détachée du droit civil, et, là encore, on peut donner comme point de départ précis le XVIIème siècle, l'Ordonnance de Louis XIV, de 1667, sur la procédure civile, ordonnance dont les dispositions ont passé en partie, peut-

Source : BIU Cujas

être même en totalité, dans notre procédure actuelle.

Par conséquent, le droit civil apparaît en somme comme étant un objet d'études extrêmement vastes, à tel point que peu à peu beaucoup de rameaux se sont détachés du tronc pour donner lieu à des parties du droit spéciales, qui sont étudiées ici dans des cours particuliers.

A - Importance du Droit civil.

Malgré cela, le droit civil reste un domaine extrêmement vaste, et le droit civil tient dans les Facultés de droit, je tiens à vous le signaler tout de suite, une place de première importance.

Si nous nous en tenons à ce point de vue tout à fait terre à terre des cours et des examens, vous pouvez voir, d'abord par l'affiche de la Faculté, que le droit civil est enseigné dans toutes les années de licence. C'est qu'en effet le droit civil est un domaine extrêmement vaste, dont nous ne verrons cette année-ci qu'une première partie, et le surplus sera étudié en seconde, puis en troisième année.

D'autre part, en licence, au point de vue des examens, étant donné l'importance de cet enseignement, il y a obligatoirement chaque année une composition de droit civil à la fin de l'année.

En doctorat, le droit civil tient également une place très importante, parce qu'un des certificats de doctorat a pour objet, non pas exclusif, mais a pour objet principal le droit civil. D'autre part, les thèses dans lesquelles spontanément les étudiants choisissent des sujets de droit civil sont de beaucoup les plus nombreuses.

B - Division du Droit en droit déterminateur et Droit sanctionnateur.

Il est encore nécessaire de vous indiquer d'autres divisions du droit. En second lieu on peut dire que les différentes parties du droit peuvent se diviser entre ce qu'il peut être commode d'appeler, pour fixer les idées, le droit déterminateur, et le droit sanctionnateur.

Le droit déterminateur.

Le droit déterminateur a pour objet de fixer quel est, dans un cas donné, le droit d'une personne par rapport à une autre. On se demandera, par exemple, un propriétaire peut-il, dans son immeuble, faire exécuter tel ou tel travail ?

Droit sanctionnateur.

Mais, à côté de ce droit déterminateur, il y a un droit sanctionnateur. Si une règle de droit n'a pas été observée, celui qui est victime de cette inobservation de la loi, peut-il se plaindre, et de quelle manière doit-il se plaindre pour obtenir gain de cause.

En droit privé, cette opposition est assez nettement dégagée. C'est ainsi que le droit civil apparaît comme étant en principe un droit déterminateur. Au contraire, la procédure civile est un droit sanctionna-

Source : BIU Cujas

teur : on se demande par quels moyens une personne peut obtenir gain de cause, par exemple lorsque son voisin accomplit des actes qu'il n'a pas le droit de faire.

Mais, dans d'autres parties du droit, le droit sanctionnateur est assez souvent confondu et ne forme qu'un chapitre de telle ou telle partie du droit. C'est ainsi que dans le droit administratif, on étudie à la fois quels sont les droits de l'administration, et d'autre part quelles sont les procédures que l'on peut employer pour combattre les actes irréguliers de l'administration. D'autre part, il y a d'autres parties dans lesquelles on trouve peu de droit déterminateur et surtout un droit sanctionnateur, par exemple dans le droit constitutionnel.

C - Division du droit en droit promulgué et non promulgué.

J'arrive maintenant à une troisième division du droit, une des plus importantes du reste, qui résulte de la source du droit. Dans quel sens faut-il entendre ici le mot "source" ? Le mot "source", dans le droit, comme d'ailleurs dans l'histoire, est quelquefois désigné pour faire allusion à certains documents écrits; par exemple, en histoire, on dira que tel fait est appuyé par telle source; de même, dans le droit et dans l'histoire du droit, on dira que les sources du droit à telle époque sont tel acte royal, ou telle décision.

Mais c'est dans un autre sens que nous allons prendre le mot "source". Nous allons nous occuper ici de savoir par quels procédés sont confectionnées les règles de droit. Et, à ce point de vue, on trouve à toutes les époques deux sortes de droits, le droit écrit et le droit non écrit.

Le droit écrit droit promulgué.

Le droit écrit pourrait être appelé peut-être plus exactement le droit promulgué. C'est qu'en effet on est en face de textes qui ont été déclarés applicables, et qui ont été promulgués, autrement dit, par une autorité, tantôt le chef de l'Etat, tantôt d'autres autorités plus ou moins importantes. Le droit non écrit ou droit non promulgué comprenant la coutume et la jurisprudence, étudions cette division.

Droit non écrit, droit non promulgué.

I - Le droit promulgué comprend : 1° la loi.

Il y a tout d'abord, en France, un droit écrit ou droit promulgué, qui comprend en première ligne la loi. Il est nécessaire, tout d'abord, de définir cette expression, si importante, de "loi". Que faut-il entendre, en matière juridique, par ce terme ?

Définition de la loi.

Je crois qu'on peut donner de la loi la définition suivante : c'est un texte de portée générale, qui est imposé par l'autorité suprême qui a qualité à cet effet.

La loi est un texte de portée

Reprenons un peu ces idées. Tout d'abord, la loi c'est un texte de portée générale, c'est-à-dire que

Source : BIU Cujas

générale.

la loi n'est pas un texte qui ordonne une chose particulière; c'est un texte qui est promulgué pour un temps le plus souvent indéterminé et pour s'appliquer à tous les cas possibles. De telle sorte que lorsqu'on veut être précis, on doit dire, à l'heure actuelle, que tous les actes qui sont votés par le Parlement ne sont pas des lois.

Par exemple, quand le Parlement vote le budget d'une année déterminée, il prend une mesure spéciale; c'est une mesure qui est prise dans la même forme que les lois, mais qui, à proprement parler, n'est pas une loi. Tandis, qu'au contraire on est en face d'une loi lorsque le Parlement vote une disposition de portée générale; lorsque le Parlement, par exemple, modifie un texte du Code civil, ce texte du Code civil va être modifié pour tout le monde, d'une façon indéfinie, et il va pouvoir recevoir des quantités d'applications.

imposé par l'autorité qui a qualité à cet effet.

En second lieu, ce qui caractérise la loi c'est qu'elle est imposée par une autorité qui a qualité à cet effet. Depuis 1789, en France, sauf pendant de très courtes périodes, les lois ont été votées par au moins une assemblée. Bien que, depuis 1789, la France ait eu des constitutions extrêmement diverses, on a toujours trouvé au moins une, parfois deux assemblées, parfois même davantage, pour voter les lois avant qu'elles n'entrent en application.

Comment sont faites les lois ?

A l'heure actuelle, vous le savez, les lois doivent être votées par deux assemblées, le Sénat et la Chambre des Députés.

Pour arriver à la confection de la loi, il faut tout d'abord que soit déposé par le Gouvernement un projet de loi. Mais les membres de chacune des chambres, chaque sénateur ou chaque député, ont le droit également de présenter ce que l'on appelle des propositions de lois.

Ces projets ou ces propositions sont alors renvoyés immédiatement à des commissions, qui ont pour objet de s'occuper de telle ou telle catégorie d'affaires. Par exemple, lorsqu'il s'agit de lois de droit civil, les projets ou propositions sont renvoyés à la Chambre des Députés à une Commission de législation civile et commerciale.

Cette commission présente un rapport dans lequel elle explique qu'il convient de voter le texte sans modifications, ou avec telle ou telle transformation. Ensuite, le projet est l'objet de délibérations devant la Chambre qui en a été saisie. C'était tout d'abord le Sénat, ce peut être également la Chambre des Députés, sauf une exception que je laisse de côté.

Source : BIU Cujas

Lorsque le projet a été voté, il est alors transmis à l'autre Chambre, qui se livre au même travail : examen en commission, débat public et vote de la loi. Et c'est seulement lorsque les deux Chambres sont parvenues à s'accorder que le texte se trouve avoir un caractère définitif.

Promulguée par l'autorité la plus élevée.

Dans ce cas, en vertu de la Constitution de 1875, la loi doit être ensuite promulguée par le Président de la République. Le dernier caractère que présente la loi c'est celui-ci : l'autorité la plus élevée; c'est-à-dire que si d'autres textes de droit écrit peuvent être appliqués, nous verrons un peu plus loin que ces textes sont placés au-dessous de la loi.

Les décrets.

A côté de la loi, il y a également, comme textes obligatoires, les décrets. Les décrets, au sens technique du mot, désignent des actes émanant du Président de la République. En vertu de la Constitution, le Président de la République ayant la mission d'assurer l'exécution des lois peut, pour fixer les détails d'application, rendre un décret toutes les fois qu'il le juge nécessaire. D'autre part, en tant que placé à la tête de l'administration du pays, le Président de la République peut, à condition de ne pas se mettre en opposition avec la loi, promulguer un décret sur un point quelconque.

Par conséquent, le décret sert, suivant les cas, à assurer l'exécution d'une loi en réglementant les détails d'application, ou bien à combler une lacune de la législation.

Les règlements d'administration publique.

Etant donné cette utilité des décrets, il arrive même parfois que le législateur lui-même prévoie qu'un décret sera rendu obligatoirement pour fixer les détails d'application de la loi. Souvent, dans une loi assez importante, d'application assez difficile, on trouve un article rédigé à peu près de la façon suivante : un décret règlement d'administration publique fixera les détails d'application de la présente loi.

Les décrets-lois.

Mais une certaine complication survient, parce que jusqu'ici nous avons distingué nettement la loi, oeuvre du Parlement, et, d'autre part, le décret, oeuvre du chef de l'Etat. Mais on rencontre dans différents cas cette expression de décrets-lois. Le terme de décret-loi, dans la pratique actuelle, se trouve employé pour désigner des textes promulgués dans des conditions assez variées.

1°) Pendant une période dictatoriale.

Tout d'abord, dans un passé assez lointain, on trouve certaines périodes dans lesquelles il a été promulgué des décrets-lois. A la suite de révolutions,

Source : BIU Cujas

il y a eu des moments où l'ancien gouvernement ayant été supprimé, et aucun nouveau Parlement n'ayant été nommé, on a été en face d'une période dictatoriale, et le gouvernement s'est trouvé pendant quelques mois détenir tous les pouvoirs, de telle sorte qu'il avait à la fois les droits ordinaires du gouvernement de promulguer des décrets et le droit de faire des lois; les actes faits par lui pendant cette période portent le nom de décrets-lois.

Le fait, par exemple, s'est présenté en 1848, à la suite de la chute de la Monarchie de Juillet. En 1851, après le coup d'Etat du 2 décembre 1851; et enfin, à une époque plus récente, après la révolution de septembre de 1870.

Par conséquent, il y a une première catégorie de décrets-lois, ce sont les actes faits par le gouvernement pendant une période dictatoriale.

2°) En cas de nécessité particulière.

D'autre part, à une époque plus récente, on a rencontré une seconde sorte de décrets-lois. Au début de la Guerre de 1914, le gouvernement a été obligé, de lui-même, sans en référer au Parlement, de modifier des lois sur certains points. Le gouvernement n'avait nullement, dans ce cas, l'intention d'aller à l'encontre de la Constitution; et aussitôt que le Parlement s'est à nouveau réuni, le gouvernement a soumis ces décrets à l'approbation du Parlement. La plupart ont été ratifiés, notamment par une loi du 30 mars 1915, et par une loi du 10 avril de la même année.

Par conséquent, on s'est trouvé en face de mesures législatives prises par le gouvernement sous l'empire de nécessités particulières, et qui n'ont été que plus tard ratifiées par le Parlement.

3°) En raison de difficultés financières en 1926.

et en 1934

Enfin, on a encore rencontré dans ces dernières années une troisième catégorie de décrets-lois. En 1926, à raison des difficultés de la situation financière, le gouvernement a été autorisé jusqu'à la fin de l'année 1926 à prendre librement des décrets, quand même ils modifieraient les lois.

Par conséquent, le Parlement a délégué ses pouvoirs pour quelques mois au gouvernement, en lui permettant de modifier immédiatement certaines lois; en ajoutant, d'ailleurs, que ces décrets ayant été rendus devraient être ensuite présentés au Parlement pour qu'il les ratifie ou qu'il les amende. Mais cela n'empêchait pas que le gouvernement ait reçu un pouvoir très considérable, parce qu'il pouvait immédiatement modifier la loi et faire exécuter immédiatement ces modifications de la loi. C'est, par exemple, en vertu de ce droit, qu'en 1926 le gouvernement avait supprimé immédiatement un certain nombre de tribunaux.

Source : BIU Cujas

Ces décrets-lois ont ceci de commun qu'ils émanent du chef de l'Etat.

Les arrêtés ministériels.

Une troisième catégorie de textes doit encore être expliquée : ce sont les arrêtés ministériels. Dans certains cas, la loi spécifie que tel ministre aura le droit de prendre des arrêtés réglementaires dans une matière déterminée; alors ces arrêtés réglementaires doivent, bien entendu, être respectés.

Mais ce qu'il convient de noter, c'est que si les arrêtés des ministres, comme les décrets ou les lois, s'appliquent dans l'ensemble du pays, ces arrêtés ne peuvent être pris par les ministres qu'en vertu d'une autorisation précise de la loi; tandis que le chef de l'Etat peut prendre un décret sur un point quelconque, le ministre ne peut prendre d'arrêté réglementaire que lorsqu'il s'agit d'un point qui a été précisé par la loi comme étant de sa compétence.

Pour citer un exemple important, la loi de 1845 sur les chemins de fer a autorisé le ministre des travaux publics à prendre des arrêtés concernant la police des chemins de fer. Le ministre des travaux publics a qualité pour prendre des arrêtés en cette matière, mais il n'aurait pas qualité pour prendre des arrêtés sur un autre point quelconque.

Les arrêtés des préfets.

A côté de cette première catégorie d'arrêtés, les arrêtés ministériels, nous en trouvons encore d'autres, mais dont la portée est moindre. Il y a d'autres arrêtés, qui, au lieu d'être applicables dans l'ensemble du pays, ne sont applicables que sur un territoire déterminé. En premier lieu, il y a les arrêtés des préfets; les préfets, en vertu de certaines lois spéciales, ont le droit de prendre des arrêtés sur telle ou telle matière pour l'étendue de son département seulement et quand une loi l'autorise à prendre un arrêté en telle matière.

C'est ainsi que ce sont les préfets qui déterminent la date d'ouverture et de fermeture de la chasse.

Les arrêtés des maires.

Une situation analogue se présente pour le maire de chaque commune. Le maire, pour certaines matières de police, pour certaines matières qui ont été fixées par la loi, notamment par la loi municipale du 5 avril 1884, peut prendre des arrêtés pour sa commune. Ces arrêtés ne peuvent être pris par lui que sur les matières pour lesquelles il a une autorisation de la loi.

Tels sont les textes que l'on doit considérer comme obligatoires. Il est important de les connaître dans l'ordre donné, car il existe une hiérarchie entre eux : un maire par exemple, en prenant des arrêtés ne peut aller à l'encontre d'un arrêté du préfet d'un arrêté ministériel ou d'une loi; il en est de

Source : BIU Cujas

même pour le préfet, le ministre, etc...

La technique législative.

Pour ces différents textes, il est dans les usages modernes, qu'il s'agisse de lois, de décrets ou même d'arrêtés, de les rédiger sous forme d'articles qui sont numérotés pour pouvoir les retrouver plus facilement.

On s'efforce également d'arriver, dans ces différents textes obligatoires, à avoir une rédaction qui soit à la fois claire et précise, à avoir une méthode d'exposition, autant qu'on le peut, rigoureuse.

Il y a, en effet, un art véritable d'arriver à rédiger les textes. Et cet art, qui a été étudié principalement dans ces dernières années, c'est ce que l'on appelle la technique législative. La technique législative, cela consiste, non pas à déterminer quel doit être le fond du droit, mais à déterminer comment on peut utilement traduire une idée en texte de loi, pour qu'elle soit facile à appliquer. (1)

A côté de ces textes écrits qui sont considérés comme étant obligatoires, il convient maintenant d'indiquer qu'il existe d'autres textes, qu'on serait peut-être tenté à première vue de considérer comme étant obligatoires, mais qui en réalité ne le sont pas.

Textes ne présentant pas un caractère obligatoire. Les circulaires ministérielles.

En premier lieu, les circulaires ministérielles. Les ministres ont toujours le droit, dont ils usent fréquemment, d'adresser à leurs subordonnés des circulaires, sous forme de lettres plus ou moins développées, dans lesquelles ils donnent des instructions quant à la mise en application de la loi. Ces circulaires ministérielles, au point de vue juridique, sont tout simplement des instructions données par un supérieur à ses subordonnés; mais elles n'ont pas un caractère obligatoire pour les tribunaux.

Il est arrivé différentes fois que la Cour de Cassation, en présence de circulaires ministérielles qui étaient invoquées devant elle, ait déclaré que ces circulaires n'avaient pas force de loi, et que, si elles paraissaient en opposition avec la loi elle-même, il n'y avait pas à en tenir compte.

Cela ne veut d'ailleurs pas dire qu'en fait ces circulaires ministérielles ne présentent une grande importance. Elles sont en effet préparées dans les bureaux des ministères par des personnes qui sont au courant de la loi et qui peuvent donner une interprétation raisonnable de celle-ci. Mais cette interpréta-

---

(1) Voir le livre de M. Angelesco. La Technique législative dans le droit privé. 1930

Source : BIU Cujas

tion, si elle a une force morale, n'est pas cependant, légalement, obligatoire pour les tribunaux.

Les réponses écrites.

En second lieu, il faut donner la même solution à propos des réponses écrites des ministres à des questions qui leur sont posées par des membres du Parlement. En vertu des règlements, tout membre du Parlement peut adresser au ministre, par écrit, une question. Et ces questions sont l'objet, de la part des ministres, de réponses qui sont insérées au Journal Officiel.

Un député demande, par exemple, si tel texte de loi doit être compris de telle manière, ou s'il convient de permettre telle mesure; le ministre donne une réponse écrite par la voie du Journal Officiel. Malgré le caractère officiel de cette réponse, nous sommes en face d'une interprétation purement privée de la loi. D'ailleurs le texte commence le plus souvent "sauf interprétation contraire qui pourrait être donnée par les tribunaux".

Par conséquent, ces réponses écrites n'ont pas force obligatoire, mais, comme pour les circulaires, on doit dire qu'ayant été préparées dans les bureaux des ministères par des personnes compétentes, ces réponses écrites donnent en général une solution justifiée.

Les ordres du jour.

Enfin, en dernier lieu, il convient d'indiquer que les ordres du jour qui peuvent être votés par l'une des Chambres du Parlement, à la suite d'une interpellation, par exemple, n'ont pas force obligatoire pour les tribunaux. Le Parlement a qualité pour manifester sa volonté sous forme de lois votées par les deux Chambres et promulguées par le Président de la République. Mais lorsque le Parlement se contente, dans un ordre du jour, de dire que telle loi doit être appliquée de telle façon, cet ordre du jour ne lie pas les tribunaux. Et, en effet, il est fort possible que telle opinion d'une des Chambres du Parlement, quant à l'interprétation de la loi, ne soit pas la même que l'opinion qui serait donnée par l'autre Chambre.

Avant de parler du droit non écrit, il est encore nécessaire de revenir un instant sur la notion de loi, pour vous donner une indication complémentaire. Dans les lois, il est utile de distinguer, d'un côté les lois ordinaires, qui sont signalées purement et simplement par leur date de promulgation; et d'un autre côté, les codes.

Les codes.

Un code n'est en réalité autre chose qu'une grande loi, comprenant d'ordinaire plusieurs centaines d'articles, visant tout un ensemble de matières. En France, à côté des lois ordinaires, nous avons un

Source : BIU Cujas

certain nombre de codes; la plupart datent du Premier Empire; d'autres ont été promulgués à une époque plus récente.

Le Code civil.

Parmi ces codes, le plus important, le plus connu, c'est le Code civil, qui a été promulgué le 21 mars 1804. Peu d'années après, d'autres codes furent encore promulgués. Ce furent le Code de procédure, en 1807, le Code de commerce, dans la même année 1807, le Code d'instruction criminelle, en 1808, et enfin, c'est le dernier du Premier Empire, le Code pénal de 1810. Quelques années après, un autre code fut encore promulgué, c'est le Code forestier, de 1817.

Les codes promulgués sous l'Empire.

Depuis lors, quelques autres codes ont encore été promulgués. Il faut citer le Code de justice militaire, pour l'armée de terre, qui date de 1857, et qui a été revisé dans ces dernières années, le 9 mars 1928; et, d'autre part, le Code de justice militaire, pour l'armée de mer, de 1858.

Enfin, à partir de 1881, et dans les années qui ont suivi, on a voté différentes parties d'un Code rural. Et, en tout dernier lieu, on s'est efforcé de réunir les lois concernant le travail dans un code appelé le Code du travail, lequel d'ailleurs a déjà été l'objet de maintes modifications.

Avantages de la codification.

Quelle est l'utilité de ces codes ? L'utilité de ces codes c'est de présenter les solutions légales dans un ordre méthodique, et par conséquent cela facilite beaucoup les recherches. Par exemple, dans le droit civil, il est infiniment plus commode d'avoir simplement à chercher la solution légale dans un code rédigé avec ordre, que s'il fallait aller chercher dans cinquante lois séparées la solution qui peut s'appliquer à un cas déterminé.

D'autre part, quand un code est préparé dans de bonnes conditions, il y a des chances pour que l'on évite à peu près les lacunes; par conséquent, toutes les matières se trouvent réglées par la loi.

D'autre part, on arrive à peu près à éviter les contradictions. Lorsque le législateur vote une série de lois séparées, il peut arriver que, dans certains cas, on soit très embarrassé pour savoir comment concilier telle loi plus récente avec une autre loi plus ancienne, et on se demande parfois s'il n'y a pas contradiction absolue entre les deux.

Au contraire, lorsqu'un code a été préparé dans de bonnes conditions, ces contradictions ne se rencontrent pas, ou sont fort rares. Et, à ce point de vue, il convient de signaler que le Code civil de 1804 a été préparé avec suffisamment de soin pour que les articles qu'il est difficile de concilier avec les autres soient extrêmement rares.

Source : BIU Cujas

Opinion de Savigny sur la codification.

Cependant, au début du XIXème siècle, l'Ecole historique de Savigny avait critiqué beaucoup l'idée de codification, dans une brochure célèbre, parue en 1807, intitulée "De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit", il soutenait cette idée qu'un code avait l'inconvénient de cristalliser, en quelque sorte, le droit d'un pays et d'empêcher les modifications qui pourraient être nécessaires. Et, pour cette raison, il se montrait hostile à l'idée de toute codification.

Mais cette opinion de Savigny ne l'a pas emporté dans l'ensemble de l'Europe, et même dans son propre pays, en Allemagne, puisque l'Allemagne a rédigé un Code civil en 1896 et qu'elle s'est donné également un grand nombre de codes. On peut dire que, sur tout le continent européen, la tendance a été de codifier la législation, à raison des avantages considérables de cette méthode.

Les anglo-saxons sont hostiles à la codification.

Il n'y a qu'un seul pays en Europe qui résiste énergiquement à l'idée de codification, c'est l'Angleterre. Les Anglais, avec leur caractère très particulier, et leur conception tout à fait spéciale en matière de droit, consistant à s'écarter toujours des idées générales, et à donner des solutions pratiques au jour le jour, se sont toujours montrés hostiles à l'idée de codification, et chez eux le Parlement se contente, toutes les fois qu'on le juge nécessaire, de voter une loi contenant plus ou moins d'articles; et c'est ensuite à l'interprète à se retrouver dans cet amas de lois successives. De temps à autre, ils sont bien obligés tout de même de réunir quelques lois qu'ils mettent dans un ordre très relatif, sous le nom de "loi de consolidation"; mais, en tous cas, on peut dire que l'Angleterre est le seul pays d'Europe qui n'ait pas de code et qui résiste à l'idée de codification.

II - Le Droit non Ecrit.

Passons maintenant à la seconde catégorie de source du droit, je veux dire le droit non écrit. Ce droit se présente principalement sous la forme de

La coutume.

la coutume. La coutume joue un certain rôle dans les pays modernes, même dans les pays qui ont de nombreuses lois et qui ont des codes sur les principales matières. Mais si la coutume appartient, dans une certaine mesure, au présent, on peut dire que son origine est très ancienne et que la coutume a été la première forme du droit.

La coutume apparaît donc comme une forme très particulière du droit. Et probablement, dans les civilisations primitives, la coutume a été en quelque sorte une oeuvre populaire, et même inconsciente, de quantités de personnes. Dans les législations plus

Source : BIU Cujas

modernes, où la coutume existe encore, comme chez nous, on peut dire que la coutume vient en partie, non pas tant du travail du public, que du travail de techniciens, de praticiens du droit, qui se disent : dans tel cas déterminé il serait utile d'agir de telle façon. Puis, cette initiative ayant paru heureuse, alors d'autres personnes la reproduisent et peu à peu un usage, une coutume s'établit.

La coutume joue encore dans certains pays un rôle prépondérant. C'est ainsi que le droit anglais est encore en grande partie un droit coutumier. Spécialement dans le droit civil anglais domine ce que l'on appelle le "common law", c'est-à-dire le droit commun, et le droit commun c'est tout simplement la coutume qui remonte souvent à des siècles.

La coutume subsiste dans les pays où le droit écrit s'est développé.

Mais dans les pays du continent, et particulièrement en France, on pourrait être tenté de dire que la coutume ne peut plus avoir de place devant l'amoncellement des codes et des lois spéciales. Mais en réalité, bien que la coutume n'ait plus la même importance qu'autrefois, la coutume sert encore à compléter la loi sur certains points.

Maintien par le Code civil de certains usages.

D'ailleurs, il convient de noter que, dans le droit civil, le Code civil lui-même, dans certains articles, renvoie aux usages locaux. C'est, par exemple, le cas dans l'art. 1736 du Code civil, qui détermine le point de savoir à quelles conditions un propriétaire peut donner congé à un locataire, ou inversement. Cet article déclare que le délai de congé doit être déterminé par les "usages locaux".

De même encore un autre texte non moins important, l'art. 1780 du Code civil, à propos du congé donné à un salarié par son patron, ou inversement du congé donné par le patron à son salarié, déclare que le délai du congé est fixé par les "usages de la profession".

Je pourrais encore vous citer d'autres exemples. Il faut retenir ceci : c'est que dans un certain nombre d'articles du Code civil, il est dit expressément que, sur certains points, le juge devra suivre les usages.

Il faut encore indiquer dans le Code civil, un texte extrêmement important, c'est l'art. 1159, qui déclare que, lorsque des difficultés se présentent sur l'interprétation d'un contrat, ce contrat doit être interprété d'après les usages de la localité où il a été passé. Ce texte présente, dans bien des cas, une très grande importance. Souvent les tribunaux ont eu l'occasion de dire : dans telle ville il est d'usage de s'y prendre de telle manière, à la suite d'un contrat; et alors ceci peut servir de base pour

Source : BIU Cujas

interpréter un contrat.

D'autre part, également en matière commerciale, les usages, qui tenaient déjà, avant la Révolution, une place très importante, n'ont pas été abrogés depuis cette époque, et on admet qu'en matière commerciale, il peut se constituer des usages ayant un caractère obligatoire pour compléter la loi.

Par conséquent, l'usage doit être considéré comme ayant encore une certaine place. Mais il convient à ce sujet de faire une observation. Une coutume doit être observée lorsqu'elle sert à compléter la loi, lorsqu'elle s'est formée sur un point pour lequel le législateur n'avait pas statué. Au contraire, on n'admet pas la valeur de ce que l'on appelle la coutume, "contra legem", c'est-à-dire que lorsque la loi a imposé une certaine chose comme étant obligatoire, la coutume ne peut aller à l'encontre de ses décisions.

La jurisprudence.

La coutume, d'une façon générale, présente donc une certaine importance. Mais elle présente encore beaucoup plus d'importance sous cette forme spéciale que l'on appelle la jurisprudence.

Définition.

La jurisprudence, c'est l'ensemble des décisions judiciaires qui ont été rendues par les tribunaux sur une difficulté déterminée.

Dans certains cas, les tribunaux se voient soumettre des litiges pour lesquels ils cherchent vainement dans les textes de lois une solution; ou bien, ils trouvent un texte de loi ayant un certain rapport avec le procès qui leur est soumis, mais ce texte de loi est obscur, on se demande quelle portée il faut lui donner. Quel est alors le rôle du juge en pareil cas ?

Obligation pour le juge de statuer malgré le silence ou l'obscurité de la loi.

A ce sujet, une première règle très importante est donnée dans l'art. 4 du Code civil, ainsi rédigé : "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". Par conséquent, d'après ce texte, le juge à qui l'on soumet un litige est toujours obligé de juger; il n'a pas le droit de dire : je ne trouve pas de solution, par conséquent je ne décide absolument rien.

Et ceci, en effet, était imposé par le bon ordre social. Ce serait, en somme, provoquer certains troubles si, une personne s'adressant aux tribunaux, ceux-ci pouvaient renvoyer le plaideur en lui disant : la loi n'est pas assez précise, par conséquent, nous ne pouvons nous occuper de votre affaire.

Source : BIU Cujas

Nous arrivons donc à cette première conclusion, c'est que le juge est toujours obligé de trancher un procès qui lui est soumis. Mais alors, comment va-t-il juger ? Eh ! bien, le juge va rendre une décision de son mieux, en faisant appel au bon sens, en décidant ce qui lui paraît le plus juste au point de vue pratique.

Mais la même difficulté qui vient d'être soumise à un tribunal peut, à quelque temps de là, être soumise à un autre, lequel va se trouver en face de la même difficulté, et lequel lui aussi va juger de son mieux. Dans un certain nombre de cas, il arrivera que tous les tribunaux auxquels la même difficulté sera soumise, bien que n'étant pas tranchée par la loi, jugeront de la même façon. Nous serons en face d'une solution tout à fait satisfaisante : il y aura une jurisprudence pleinement concordante.

Mais, chaque tribunal étant indépendant du tribunal voisin, il peut arriver qu'une difficulté étant successivement soumise à différents tribunaux, au cours de divers procès, que ces tribunaux ne donnent pas la même solution. Si une décision sur un point déterminé est donnée par le Tribunal de la Seine, rien n'empêche, à quelques jours de là, le Tribunal de Versailles, par exemple, de juger le contraire. Il arrive même parfaitement, au Tribunal de la Seine ou à la Cour de Paris, que deux chambres du Tribunal rendent des décisions opposées à peu de jours d'intervalle.

Nous allons nous trouver en face d'une jurisprudence tout à fait incohérente, puisque certains juges donnent telle solution et que d'autres, pour la même difficulté, donnent une solution contraire.

Comment cet état d'anarchie, en quelque sorte, va-t-il finir ? Car, en somme, il est tout à fait regrettable qu'un plaideur, suivant qu'il a l'occasion de s'adresser à tel ou tel tribunal, ou bien à telle ou telle chambre d'un tribunal important, voie le procès recevoir des solutions différentes.

La Cour de cassation assure l'unité dans l'interprétation de la loi.

Fort heureusement, au-dessus de toutes les juridictions françaises, à l'exception de juridictions d'une nature spéciale, qu'on appelle des juridictions administratives et qui relèvent du Conseil d'Etat, il y a une juridiction plus élevée, qui est la Cour de cassation. La Cour de cassation, vous allez le voir dans un instant, par sa nature doit être unique, et unique pour tout le territoire français.

Cette Cour de cassation a pour mission d'assurer le respect de la loi et son exacte interprétation. D'où cette conséquence c'est que, toutes les fois que cette Cour de cassation constate que, dans un

Source : BIU Cujas

cas donné, le juge a mal interprété la loi, ou a méconnu la loi d'une façon quelconque, la Cour de cassation, comme son nom l'indique, va casser la décision et renvoyer l'affaire devant une autre juridiction.

La Cour de cassation a ainsi certains pouvoirs qu'il convient de préciser, et j'indique dès maintenant ce point : la Cour de cassation est chargée de statuer en dernière instance pour juger, non pas les faits, mais l'interprétation qui a été faite de la loi.

Voici un exemple. Un procès est porté devant un tribunal civil. Par exemple, un accident s'est produit, et la victime demande une indemnité. Il peut y avoir certaines difficultés de fait; on peut se demander : comment l'accident s'est-il passé exactement ? Le piéton était-il sur un passage clouté ? On peut discuter sur certains faits.

Mais, une fois que les faits sont établis, se présente alors une question de droit. Cette question de droit c'est de savoir quel est le texte qui est applicable. Par exemple, en matière d'accidents de la rue, s'est présentée, comme j'aurai l'occasion de vous l'indiquer, cette question très grave : faut-il dire que l'automobiliste est de plein droit responsable de l'accident qu'il a causé, ou au contraire faut-il dire que le piéton qui a été victime d'un accident établisse la faute du chauffeur ? Voilà une question de droit.

Lorsqu'une affaire est soumise à la Cour de cassation, elle considère comme vrais les faits qui ont été constatés par le juge du fait. Mais, ce point de départ étant admis, la Cour de cassation dira : les faits étant ainsi constatés, c'était tel texte et non pas tel autre qu'il fallait appliquer; d'autre part, il fallait donner à ce texte telle interprétation.

Et alors, lorsque le plaideur porte l'affaire devant la Cour de cassation, il forme ce que l'on appelle un pourvoi en cassation. De deux choses l'une : ou bien on constate que le juge du fait, la Cour d'appel ou le tribunal civil, a bien appliqué le droit; alors le pourvoi est rejeté. Ou, au contraire, on constate que la loi a été mal interprétée, la décision est cassée, et l'affaire est renvoyée devant une autre juridiction du même ordre.

hambre des equêtes.

La Cour de cassation, en matière civile spécialement, avant de casser une décision, procède à un double examen. Lorsqu'une affaire est portée devant la Cour de cassation, elle est soumise à une première chambre de la Cour de cassation, que l'on appelle la Chambre des requêtes. La Chambre des requêtes fait en quelque sorte un triage parmi les pourvois qui sont

Source : BIU Cujas

présentés; et si un pourvoi lui paraît notoirement mal fondé, elle le rejette et c'est fini.

Chambre civile.

Ou, au contraire, la Chambre des requêtes peut estimer que la question est difficile. Et alors, dans ce cas, elle va prononcer ce que l'on appelle un arrêt d'admission. Cet arrêt d'admission indique simplement que le dossier va être soumis à une seconde Chambre, que l'on appelle la Chambre civile. Et alors, la Chambre civile va statuer définitivement sur l'affaire, en maintenant la décision attaquée, ou en prononçant la cassation.

Voilà de quelle façon va statuer la Cour de cassation. La Cour de cassation a d'ailleurs légalement une certaine autorité vis-à-vis des cours ou des tribunaux auxquels l'affaire est renvoyée. La loi a prévu que ce que l'on appelle la juridiction de renvoi, c'est-à-dire la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée après cassation conservait sa liberté. Par conséquent, elle a le droit de dire : la Cour de cassation interprète la loi de telle façon, moi je l'interprète autrement.

La Cour de cassation statuant toutes chambres réunies.

Mais, dans ce cas, l'affaire peut être portée à nouveau devant la Cour de cassation. Et comme le point de droit devient alors tout à fait difficile, la Cour de cassation statue toutes chambres réunies; c'est-à-dire que les trois chambres qui composent la Cour de cassation, Chambre des requêtes, Chambre civile et, d'autre part, Chambre criminelle, vont se réunir, et donner une nouvelle interprétation à la loi, qui peut être la même ou qui peut être différente de la première. Mais alors cette fois cette décision s'impose à la nouvelle juridiction à qui l'affaire peut être renvoyée. La nouvelle juridiction est obligée de juger dans le même sens que la Cour de cassation.

J'ajoute d'ailleurs que, si des conflits se présentent de temps à autre, ils sont assez rares; il n'arrive guère plus d'une ou deux fois par an que la Cour de cassation statue toutes chambres réunies.

Fixité de la jurisprudence de la Cour de cassation.

La Cour de cassation, en vertu de la loi, a donc un certain pouvoir par rapport aux juridictions inférieures. Mais dans la pratique, les arrêts de la Cour de cassation présentent une beaucoup plus grande importance. Et voici pourquoi : la Cour de cassation a pris cette habitude excellente, quand elle a jugé une fois une question dans un sens déterminé, de maintenir par la suite sa jurisprudence. De telle sorte qu'il arrive très normalement qu'une difficulté ayant été tranchée par la Cour de cassation il y a cinquante ans, par exemple, et revenant aujourd'hui devant elle, la Cour de cassation, parce qu'il y a cinquante

Source : BIU Cujas

ans a interprété le texte de telle façon, donnera aujourd'hui la même interprétation.

Quand une solution a été donnée par la Cour de cassation sur un point déterminé, les tribunaux inférieurs s'inclinent devant sa décision, de telle sorte qu'au point de vue pratique, des quantités de procès se trouvent évités de cette façon, parce que, quand une personne vient par exemple consulter un avocat sur une affaire, cet avocat lui dira : évidemment il n'y a aucun texte de loi qui prévoie nettement telle difficulté, mais la Cour de cassation s'est prononcée dans tel sens.

Quand un tribunal, à propos de telle question sait que le point n'est pas nettement prévu par la loi, mais que la Cour de cassation l'a déjà jugé dans telle affaire, le tribunal se range presque toujours à l'opinion de la Cour de cassation. Il sait en effet que s'il rendait une décision opposée, les plaideurs pourraient s'adresser à une juridiction supérieure et finalement porter l'affaire en cassation, et que la décision opposée aux arrêts précédents de la Cour serait très certainement cassée.

Et ainsi, les jurisprudences de la Cour de cassation s'imposent pratiquement aux différentes juridictions françaises.

Revirement possible de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Il n'y a aucun texte de loi qui oblige à agir ainsi, mais en fait cela se produit d'une façon presque constante. Quelquefois, il est vrai, il y a des revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, c'est-à-dire que quelquefois il arrive, mais le fait est rare, que la Cour de cassation, après avoir d'abord jugé une question dans un sens déterminé, se ravise plus tard et juge cette question dans un autre sens. Mais ceci doit être considéré comme exceptionnel.

D'autre part, également, il peut arriver que certaines juridictions essaient de résister à la Cour de cassation; si, sur renvoi, une juridiction résiste, l'affaire est portée devant les Chambres réunies de la Cour de cassation. Voici un exemple récent et qui a fait considérablement de bruit dans tout le monde du droit.

Exemple des accidents d'automobile.

En ce qui concerne les accidents que peut causer un conducteur d'automobile à un passant, il avait été admis pendant longtemps que c'était à la victime de l'accident à prouver qu'il y avait eu faute du conducteur de l'automobile. Mais la Cour de cassation, dans un arrêt très important de la Chambre civile, du 21 février 1927, a déclaré que le conducteur de l'automobile était de plein droit responsable de l'accident qu'il causait; de telle sorte que,

Source : BIU Cujas

d'après ce système, le conducteur de l'automobile doit, à moins de prouver la faute de la victime, être condamné à une indemnité.

La question jugée par la Cour de cassation fut renvoyée devant la Cour de Lyon. Et celle-ci se prononça dans un sens opposé à celui de la Cour de cassation; elle déclara que c'était au passant à faire la preuve qu'il y avait eu faute du conducteur.

L'affaire fut portée à nouveau devant la Cour de cassation, statuant en Chambres réunies. Et la Cour de cassation, par un arrêt qui a bien plus d'importance que bien des articles de lois, dans un arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930, a adopté la manière de voir de sa Chambre civile; elle a déclaré que le conducteur de l'automobile était de plein droit responsable de l'accident qu'il avait causé.

Cet arrêt est tout aussi important qu'un texte de loi.

En ce qui concerne ces arrêts rendus par la Cour de cassation, il convient de noter qu'ils n'ont pas toujours la même valeur; et on fait assez souvent une distinction, qu'il est d'ailleurs quelquefois un peu délicat d'appliquer, entre ce que l'on appelle les arrêts de principe, et les arrêts d'espèce.

Arrêts d'espèce.

Dans certains cas, la Cour de cassation rend ce que l'on appelle des arrêts d'espèce, c'est-à-dire qu'elle constate qu'il y a un ensemble de circonstances qui l'amènent à juger de telle façon, mais cela ne veut pas dire que, dans une espèce un peu différente, elle ne jugerait pas autrement.

Arrêts de principe.

Il y a d'autres arrêts, au contraire, dans lesquels la Cour de cassation indique nettement quelle est, au point de vue du droit, sa manière de voir, et qui posent de véritables principes sur une difficulté déterminée, Parfois même il arrive que la Cour de cassation ayant ainsi rendu un arrêt de principe et trouvé une formule qu'elle trouve satisfaisante, a soin d'employer exactement la même formule si la question lui est présentée à nouveau.

La Cour de cassation ne se lie pas pour l'avenir.

Cette jurisprudence n'a pas cependant, au point de vue théorique, un caractère obligatoire. La Cour de cassation aurait le droit d'abandonner sa jurisprudence. La Cour de cassation elle-même, bien qu'elle soit la plus haute juridiction en France, n'a pas le droit, en quelque sorte, de s'enchaîner pour l'avenir et de prononcer d'une façon générale. Et en effet, l'art. 5 du Code civil nous dit : "Il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises".

Par cet article, le Code civil a voulu précisé-

Source : BIU Cujas

ment réagir contre une pratique de l'ancien droit. Avant la Révolution, les Parlements avaient un pouvoir considérable et rendaient, dans certains cas, ce que l'on appelait des arrêts de règlement, arrêts de robe rouge, parce que ces arrêts étant particulièrement solennels, les magistrats mettaient leur robe rouge pour rendre ces arrêts. Ils consistaient en ceci. Le Parlement, au lieu de trancher simplement le procès qui lui était soumis disait : en face de telle difficulté, il convient, d'une façon générale, d'adopter telle règle; de telle sorte que l'arrêt qui était rendu par le Parlement valait, non pas seulement pour le procès actuel, mais constituait une obligation pour tous les autres tribunaux d'appliquer la règle que venait de formuler le Parlement, et de l'appliquer dans un procès quelconque. Par conséquent, le Parlement, à l'occasion d'une affaire spéciale qui lui était présentée, établissait une véritable loi; il se substituait en quelque sorte à l'autorité royale.

Les arrêts de robe rouge.

A l'époque révolutionnaire et sous le Premier Empire, on a été au contraire défavorable au pouvoir étendu des magistrats. D'où cet article 5 qui a pour but d'interdire cette ancienne pratique des arrêts de règlement.

Voilà donc une des formes que prend la coutume à l'heure actuelle, c'est les jurisprudences. La coutume peut encore se manifester, dans une mesure beaucoup plus réduite, il est vrai, d'une autre manière. Dans le droit, il y a ce que l'on appelle des brocards. Les brocards, ce sont en réalité de véritables proverbes juridiques qui ne sont formulés par aucun texte. Par exemple, il y a comme brocard "Nul n'est censé ignorer la loi"; ou bien encore il y a le principe "Nul n'a le droit de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui".

Les brocards sont des proverbes juridiques.

Ces brocards sont extrêmement anciens, et sont souvent formulés en latin. Par exemple, je vous citerai le brocard "Error communis fecit jus", c'est-à-dire que lorsqu'une erreur est partagée par tout le monde, elle est considérée comme n'étant plus une erreur.

Quelle est la valeur de ces brocards ? Ce sont des solutions qui souvent remontent à bien des siècles et qui aujourd'hui sont encore invoqués devant les tribunaux; mais quelle est l'opinion des tribunaux, et spécialement de la Cour de cassation à l'égard de ces brocards ?

Valeur des brocards.

La Cour de cassation ne se refuse pas absolument à les adopter. De même il y a des arrêts de la Cour de cassation qui sont rédigés de la façon

Source : BIU Cujas

suivante : "La Cour, vu tel adage..." Par conséquent la Cour s'appuie elle-même sur un de ces brocards, sur un de ces adages, comme on dit encore, pour donner des solutions.

Seulement, comme nous sommes en face, non pas d'un texte positif, mais simplement d'une véritable forme de droit coutumier, cela laisse à la Cour de cassation plus de liberté. Et la Cour de cassation qui adopte dans certains cas tel ou tel adage, parce que leur solution paraît rationnelle, parfois se refuse à les appliquer dans d'autres cas où leur effet serait moins bon.

C'est qu'en effet, la Cour de cassation, dans sa jurisprudence, n'est pas préoccupée au premier chef de faire de la pure logique. La Cour de cassation, et avec beaucoup de raison, est préoccupée d'arriver à des résultats qui soient bons au point de vue pratique.

La Doctrine.

Il faut encore indiquer, à propos des sources du droit, les autorités doctrinales. Quelle est la valeur des opinions des auteurs, de tous ceux qui ont écrit sur le droit, sur une question déterminée ? Les auteurs qui ont écrit sur le droit, spécialement lorsque ce sont des auteurs connus, peuvent avoir une certaine influence.

Ils peuvent avoir une certaine influence d'abord parce que, dans certains cas, ils ont, pour des raisons solides, combattu telle ou telle jurisprudence. Il est arrivé parfois, pas toujours mais quelquefois, que la Cour de cassation elle-même, après avoir d'abord rejeté une solution, a fini par l'admettre sur les protestations de la doctrine.

D'autre part, il faut encore considérer qu'il y a nombre de questions qui n'ont pas encore eu l'occasion de se présenter devant les tribunaux. Sur ces questions, les opinions des auteurs, surtout lorsqu'elles sont concordantes, exercent une certaine influence sur la pratique judiciaire, ou sur la pratique extra-judiciaire.

Une personne pourra faire valoir utilement devant les tribunaux qu'elle avait le droit de faire telle chose, parce que, d'après l'interprétation qui est donnée par tel ou tel auteur connu, la solution qu'elle soutient était admise par eux.

Développement historique du droit français.

Notre droit français, au point de vue de son développement historique, est divisé habituellement en trois époques : l'ancien droit, le droit intermédiaire et le droit nouveau.

Source : BIU Cujas

Ancien Droit.

L'ancien droit comprend toute l'ancienne période monarchique jusqu'à la date du 17 juin 1789. C'est en effet le jour où les Etats généraux se sont déclarés Assemblée constituante. Par conséquent, à partir de ce jour, il y a eu quelque chose de très important de changé dans l'organisation de la France.

Période du droit intermédiaire.

A cette époque, lorsqu'a été établie l'Assemblée constituante, a commencé la seconde période, de beaucoup la plus courte, c'est la période du droit intermédiaire. La période du droit intermédiaire a commencé le 17 juin 1789; elle s'arrête au 30 Ventôse de l'an XII, au 21 mars 1804 jour de la promulgation du C.C.

Le droit nouveau.

Enfin la troisième période du droit nouveau a commencé à la promulgation du C.C. et se poursuit à l'heure actuelle. Deux évolutions se sont produites simultanément dans notre droit privé jusqu'à la confection du C.C. Ces deux évolutions ont consisté à passer d'abord de la diversité du droit suivant les différentes régions de France à l'unité du droit. D'autre part, une seconde évolution s'est poursuivie en même temps, qui a consisté à passer d'un droit coutumier à un droit écrit, et finalement à une codification.

Unification du droit.

La première évolution à signaler a consisté à passer de la diversité du droit à l'unité. Dans l'ancienne France, il n'y avait pas spécialement en droit privé un droit unique. Chaque région de la France, ou même dans certains cas chaque ville avait un droit qui lui était spécial.

Mais peu à peu on a senti le besoin d'arriver à l'unité du droit, d'avoir, au point de vue du droit privé, le même droit dans l'ensemble de la France.

L'unification territoriale entraîne l'unification législative.

Il y avait tout d'abord une raison politique. Les rois de France, par un très long travail, sont arrivés à réunir peu à peu à la Couronne différentes régions, et ils avaient, jusqu'à un certain point, le désir de consolider leur royaume en le soumettant tout entier au même droit.

Ce n'était d'ailleurs pas une ambition spéciale aux rois de France; on peut dire que le même phénomène tend à se produire dans tous les pays qui veulent réaliser d'une façon complète leur unité politique. Par exemple, au XIXème siècle, quand s'est constitué le royaume d'Italie, puis quelques années après l'Empire d'Allemagne, on a assisté exactement au même fait.

Ce qui s'est produit au XIXème siècle se produit de nos jours pour certains Etats comme la

Source : BIU Cujas

Roumanie qui s'est agrandie depuis 1919. De même en Pologne.

L'unification devient indispensable en raison du développement des communications.

A côté des raisons d'ordre politique, il y a aussi des raisons d'utilité pratique. A mesure que les communications sont devenues plus fréquentes, on s'est aperçu que la diversité du droit suivant les régions d'un même pays présentait de grandes complications. Et alors on peut dire qu'une tendance dans tous les pays s'est manifestée pour faciliter les relations juridiques à avoir le même droit dans l'ensemble du pays.

Unification internationale du droit.

Cette nécessité pratique est tellement importante qu'à l'heure actuelle l'unification étant à peu près réalisée dans l'ensemble des Etats, les juristes se montrent plus ambitieux et on se préoccupe de savoir s'il ne serait pas possible d'assurer l'unification internationale du droit sur certains points. C'est qu'en effet les relations d'affaires à l'heure actuelle n'existent pas seulement entre les habitants d'un même pays. Il y a des relations internationales extrêmement nombreuses. Dans ce but, le gouvernement italien, sous les auspices de la Société des Nations, a créé en 1928, à Rome, un Institut pour l'Unification internationale du Droit privé. Et, cet Institut, qui comprend des délégués des différents gouvernements(M. CAPITANT représente la France) cet Institut international du Droit privé s'occupe de préparer l'unification du droit au point de vue international sur un certain nombre de points.

Ière période des origines à 1789. Distinction entre pays de droit écrit et des pays de droit coutumier.

Il faut maintenant retracer avec un peu plus de précision cette évolution que nous avons indiquée en commençant.

Si l'on prend l'état de la France vers le milieu du Moyen âge, par exemple vers le XIIème siècle, on peut dire qu'au point de vue du droit privé la France devait être divisée en deux grandes régions, les pays du nord, que l'on appelait les pays de droit coutumier, les pays de coutume, et d'autre part les pays du midi, que l'on appelait les pays de droit écrit.

La frontière entre ces deux régions correspondrait approximativement à une ligne qui serait établie entre La Rochelle et Genève, ligne qui passerait par conséquent au sud du Poitou, de l'Auvergne, de la Bourgogne, de la Franche-Comté, qui étaient des pays de coutume.

La partie de la France au nord de cette ligne, c'est-à-dire approximativement le Bassin de la Loire et le Bassin de la Seine, étaient des pays de coutume.

Ces coutumes étaient extrêmement nombreuses.

Source : BIU Cujas

Il y en avait environ 350. Dans certaines régions il y avait une coutume qui s'appliquait pour l'ensemble d'une province, par conséquent qui avait un rayon d'application assez large. Ainsi, il y avait une coutume d'Auvergne, il y avait une coutume de Berri, une coutume de Bretagne, d'Orléanais, une coutume du Maine, etc. Mais ceci se rencontrait principalement dans le Bassin de la Loire.

Au contraire, dans le Bassin de la Seine, et spécialement dans la région parisienne et vers le nord de la France, les coutumes étaient infiniment plus nombreuses, de telle sorte que le territoire de chaque coutume était beaucoup plus restreint; souvent il se bornait à une seule ville et à sa banlieue. C'est ainsi que, s'il y avait une coutume de Paris, il y avait d'autres villes autour de Paris, comme Melun par exemple, comme Mantes, qui avaient leurs coutumes spéciales.

Il y avait donc dans ces pays toute une série de législations différentes, présentant souvent des différences assez accentuées. Par exemple, une succession n'était pas régie exactement de la même façon suivant que l'on appliquait la coutume de Paris ou au contraire la coutume de Normandie, qui se trouvait assez dans le voisinage de la capitale.

Influence romaine dans les pays du Midi.

Au contraire, dans le Midi de la France, il y avait déjà plus d'unité de droit. Cette partie avait été conquise la première par les Romains, et l'influence romaine s'était fait sentir d'une façon spéciale; de telle sorte que ces pays, en dépit des invasions barbares, conservèrent le droit romain tel qu'il leur avait été laissé.

A partir du XIIème siècle, ce droit romain prit une forme spéciale. Une codification extrêmement importante faite par l'empereur romain Justinien a exercé son influence non seulement dans les pays d'Orient, qui étaient placés sous l'autorité de Justinien et de ses successeurs, mais même à partir du XIIème siècle dans tous les pays qui étaient portés à adopter le droit romain. Ils trouvèrent que cette codification de Justinien était en quelque sorte la forme la plus parfaite du droit romain, en tous cas, c'était la plus précise.

Dans notre ancien droit, jusqu'à la Révolution, même jusqu'à la promulgation du Code civil, tous ces pays du Midi ont conservé, en principe, le droit romain. Mais le droit romain, bien entendu, subit dans ces régions quelques transformations. D'autre part, il arriva que, dans quelques localités, il se forma certaines coutumes. Mais ces coutumes qui différaient plus ou moins du droit romain, ces coutumes n'étaient

Source : BIU Cujas

applicables que sur un petit nombre de points.

Ces coutumes, d'ailleurs, étaient peu nombreuses. On peut citer seulement comme coutume véritablement importante, la coutume de Bordeaux et la coutume de Toulouse. Mais, en tous cas, si l'on fait abstraction de ces détails plutôt exceptionnels, on peut donc dire d'une façon générale que les pays du Midi étaient soumis au droit romain, tandis que les pays du Nord étaient soumis au droit coutumier.

Incertitude de la coutume, obligation de recourir aux enquêtes par turbe.

Ce droit coutumier s'était formé peu à peu dans chaque ville ou dans chaque province, suivant les nécessités locales. Mais ce droit présentait un très grand caractère d'incertitude. Cette coutume pendant le Moyen âge était tout simplement les précédents; de telle sorte qu'il arrivait très souvent que l'on plaidait devant les tribunaux pour savoir quelle était la coutume qui était suivie jusqu'à-là dans la province sur tel point. La question de la preuve de la coutume donnait lieu à des difficultés importantes. Quand une personne invoquait une coutume en sa faveur et qu'elle était contestée, elle était obligée de prouver que la coutume de la province était dans tel sens; et, pour le prouver, on était obligé de recourir à une procédure assez compliquée que l'on appelait l'enquête par turbe (du mot "turba", foule).

L'enquête par turbe consistait en ceci. Au point de vue de la procédure, on appelait une turbe un groupe de dix témoins qui venaient déposer dans un sens déterminé. Et quand un plaideur avait présenté au juge deux turbes, c'est-à-dire au total vingt témoins, qui venaient affirmer que la coutume locale était dans tel sens, le juge était obligé de considérer la coutume comme établie.

Ce système, par conséquent, indiquait tout à fait un état de droit rudimentaire. C'est pour cela que dans certaines villes ou dans certaines provinces, il arriva que certains avocats, ou certains greffiers, eurent l'heureuse idée de consigner par écrit les solutions qu'ils avaient déjà vu appliquer par les tribunaux, et de faire ainsi des recueils.

-Ces recueils avaient un caractère purement privé. Faute de mieux, il était arrivé en fait que ces anciens coutumiers, dont quelques-uns nous sont restés, prirent une très grande autorité. Très souvent on vint dire au juge : la coutume est dans tel sens; la preuve c'est que tel avocat l'a dit dans son ouvrage.

Mais tout cela était assez imparfait. Et alors, le premier progrès en matière de droit a consisté à chercher à avoir un droit plus précis dans ces pays de coutume, et à rédiger par écrit ces coutumes.

Source : BIU Cujas

Rédaction officielle des coutumes.

Ce fut seulement à la suite de la Guerre de Cent ans, lorsque plus d'ordre se manifesta dans le pays, que cette idée de rédiger par écrit les coutumes vint à l'esprit du gouvernement. Charles VII, dans une ordonnance très connue de Montil-lès-Tours, qui est du mois d'avril 1453, c'est-à-dire en plein milieu du XVème siècle, décida que l'on procéderait à la rédaction des coutumes, usages et styles (styles, cela veut dire les règles de procédure) de tous pays du Royaume. C'était la formule même de l'article 125 de cette ordonnance de Montil-lès-Tours.

A la suite de cette ordonnance, dans la seconde moitié du XVème siècle et au début du XVIème, on se mit à rédiger par écrit les coutumes dans les différentes villes et dans les différentes provinces. Pour cela les magistrats du pays convoquaient les habitants, les interrogeaient pour savoir dans quel sens était la coutume sur tel ou tel point, puis on préparait un projet; et finalement, un des membres du Parlement, délégué à cet effet, se rendait dans la ville, s'assurait que la coutume qui avait été préparée par écrit correspondait bien aux usages de la localité. Une fois que ce travail avait été fait, la coutume prenait cette fois un caractère officiel.

Ce travail demanda un certain temps. Cependant assez rapidement certaines provinces ou certaines villes arrivèrent à la rédaction de leur coutume. C'est ainsi que parmi les premières il faut citer la Bourgogne, qui en 1459, c'est-à-dire six ans seulement après l'Ordonnance de Montil-lès-Tours, arrivait à la rédaction de sa coutume. Il en fut de même la même année pour la Franche-Comté.

Au début du XVIème siècle, en 1510, on arriva à une première rédaction de la coutume de Paris. Et l'année précédente, une autre coutume, dont l'influence fut également considérable, la coutume d'Orléans fut rédigée en 1509. Je vous citerai également d'autres coutumes qui furent rédigées un peu plus tard, comme la coutume de Bretagne en 1539, ou bien la coutume d'Amiens, en 1516. En tous cas, on peut dire que vers le début du règne de François 1er on était arrivé à ce résultat important que, dans chaque pays, il y avait une coutume qui était constatée par écrit.

Malgré ce premier progrès, la situation restait en apparence extrêmement imparfaite, puisque l'ensemble de la France se trouvait soumis à des droits différents. C'est à ce moment que commença, vers le début du XVIème siècle, un nouveau travail pour arriver à unifier le droit dans l'ensemble de la France et finalement préparer une codification.

Dans les pays de coutume on disait parfois que

Source : BIU Cujas

Droit Romain.

le droit romain devait, à défaut de texte de la coutume, s'imposer comme raison écrite. Le droit romain a ainsi exercé sur certains points, par exemple en matière de contrats et d'obligations, une influence considérable même dans le nord de la France.

Il y avait donc déjà une certaine unité tenant à ce que, dans toute la France, il y avait certains points sur lesquels on appliquait le droit romain.

Le droit canonique.

Il y avait également une seconde cause d'unité, un second point d'unité partielle grâce au droit canonique. L'Eglise catholique de bonne heure a eu son droit spécial, le droit canonique. Et le droit canonique avait, et a encore, ses juridictions spéciales, les officialités.

Ce droit canonique ne possède plus à l'heure actuelle une force obligatoire devant les tribunaux civils; il ne dispose plus que des sanctions qui sont prévues par le droit canonique lui-même, lequel, vous le savez, vient d'être codifié tout récemment, en 1917; mais ce droit au Moyen âge s'est trouvé avoir une très grande influence, parce que les tribunaux ecclésiastiques étaient considérés comme étant compétents sur certains points à l'exclusion des juridictions royales.

Ces règles du droit canonique étaient d'abord applicables dans certains points qui se référaient directement aux sacrements, par exemple la question de la validité des mariages.

De même pour des questions qui se rattachaient dans une certaine mesure, au mariage, comme des questions de légitimation des enfants, la question de savoir si des enfants naturels se trouvaient, dans un cas donné, légitimés par le mariage de leurs parents.

Le Droit canonique exerçait également son influence sur certains points où s'était manifestée d'une façon nette la législation de l'Eglise, par exemple en matière de prêt à intérêt, (le prêt à intérêt étant interdit, et en matière de testament).

D'autre part, on peut dire qu'un grand nombre de personnes, dès le XVIème siècle, se rendirent compte qu'au lieu de chercher à conserver précieusement ces variétés locales au point de vue du droit, il était infiniment préférable de travailler dans le sens de l'unification du droit dans l'ensemble de la France.

Les tribunaux font appel à la coutume de Paris.

Tout d'abord les tribunaux, et en particulier les Parlements, travaillèrent dans ce sens. Quand les tribunaux étaient en face d'une question de droit qui n'était pas résolue par la coutume locale, la tendance était très souvent de faire appel à la coutume de Paris, qui étant la coutume de la

Source : BIU Cujas

capitale, paraissait avoir une sorte de prééminence sur les autres coutumes.

Cette coutume de Paris prenait une importance spéciale parce qu'elle se trouvait complétée par une importante jurisprudence. Vous devinez aisément que les procès étaient infiniment plus nombreux à Paris, grande ville, capitale du pays, qu'ils ne l'étaient dans telle petite ville qui avait sa coutume locale. Et alors la tendance des magistrats, lorsqu'il n'y avait aucune règle dans la coutume locale, c'était de faire appel, à défaut de la coutume de Paris, à la jurisprudence parisienne. Cette dernière se manifestait d'une part par la jurisprudence de ce que nous appellerions aujourd'hui le tribunal de première instance, mais qui à cette époque s'appelait le Châtelet de Paris; il s'appelait ainsi parce qu'il avait son siège sur la place du grand Châtelet.

La jurisprudence de Paris.
Le Châtelet de Paris.

Et, bien entendu, la jurisprudence du Parlement de Paris avait, elle aussi, une très grande importance, d'autant plus qu'étant le premier Parlement créé par les lois, il avait un ressort extrêmement étendu. Presque la moitié de la France dépendait de lui.

Le Parlement de Paris.

D'autre part, les auteurs, au lieu de prendre plaisir à accentuer les différences entre les coutumes locales, cherchèrent beaucoup plus à dégager ce qu'il y avait de commun dans le droit de la France, les solutions qui étaient admises partout. Et ceci se manifeste dès la fin du XVIème siècle.

Influence des auteurs.

Dès la fin du XVIème siècle on trouve un ouvrage très connu intitulé "Les instituts coutumiers". Cet ouvrage avait pour auteur un jurisconsulte dont le nom est encore fort connu, Loisel, qui a vécu à la fin du XVIème siècle et au début du XVIIème. Dans son ouvrage l'auteur avait principalement recueilli un certain nombre d'adages, de brocards, comme on dit encore, acceptés devant les tribunaux. Par conséquent, c'était une série de règles qui étaient applicables partout, aussi bien dans telle ville que dans telle autre.

Loisel.

début du XVIIe

Un autre travail du même genre fut fait vers la même époque par un autre jurisconsulte, Guy Coquille qui publia un ouvrage intitulé "Les institutions de droit français". Livre assez audacieux pour cette époque, puisqu'il tendait à dégager un certain nombre de règles qui étaient les mêmes pour l'ensemble du pays.

Guy Coquille.

Plus tard, au XVIIème siècle, il faut encore citer un ouvrage important, c'est l'ouvrage de Bourgeon, qui était un avocat du Châtelet de Paris qui publia un ouvrage intitulé "Le droit commun de la France", dans lequel il voulait dégager les règles

Bourgeon.
Bourjon

1720

Source : BIU Cujas

qui étaient communes à l'ensemble de la France.

Mais l'auteur le plus important de cette époque, dont il est absolument nécessaire de connaître le nom, c'est Pothier. Pothier est un jurisconsulte du XVIIIème siècle, le plus connu peut-être de cette époque, qui a vécu de 1699 à 1772. Pothier était un Orléanais. Il cumulait les fonctions de conseiller au présidial d'Orléans, donc juge au tribunal de première instance, et de professeur à la Faculté de droit d'Orléans, qui existait à cette époque et qui a disparu à la Révolution.

Pothier.

Ce jurisconsulte, Pothier, a publié sur les différentes parties du droit, et spécialement du droit civil des traités. Ces traités présentent une très grande importance. Il a voulu dégager, lui aussi, le droit commun de la France, sur les différents points qu'il étudie. Ces traités qui étaient rédigés dans un style très clair et même d'une certaine élégance, ont exercé une influence considérable, parce que, lorsqu'une trentaine d'années après on prépara le Code civil, les rédacteurs du Code civil empruntèrent beaucoup aux solutions de Pothier. Et il y a beaucoup d'articles du Code civil qui ont été à peu près littéralement découpés dans l'ouvrage de Pothier de telle sorte qu'on peut dire que Pothier a été en quelque sorte le commentateur avant la lettre du Code civil.

Après le Code civil, en 1861, a été publiée une nouvelle édition des oeuvres de Pothier, par un des professeurs de cette Faculté, Pugnier, et cette édition des oeuvres de Pothier contient en notes les articles du Code civil qui correspondent aux passages de Pothier. Et l'on s'aperçoit de cette façon très souvent de l'identité complète entre la phrase même de Pothier et la solution du Code civil.

Rôle des rois de l'unification du droit.

Il y a eu, jusqu'à un certain point, un certain désir d'unifier le droit de la part des différents rois de France. Ceux-ci avaient, non seulement le pouvoir exécutif, mais aussi le pouvoir législatif. Ils pouvaient manifester leur autorité au moyen de différents textes, qui s'appelaient tantôt "édits", tantôt "ordonnances", tantôt "lettres patentes" ou "déclarations". Il est nécessaire de préciser un peu ces différents termes.

Ordonnances et édits.

Dans l'ancien droit, on appelait "ordonnances" les actes du pouvoir royal qui traitaient plusieurs matières à la fois; au contraire, on réservait le nom d'"édits" à un acte du roi qui ne s'occupait que d'une seule matière.

D'autre part, lorsqu'il s'agissait simplement de régler des détails à propos de l'application d'un

Source : BIU Cujas

clarations lettres atentes.

principe, la décision royale portait le nom de "déclaration". Enfin, certains actes portaient encore le nom de "lettres patentes", mais les lettres patentes avaient une nature particulière; c'étaient simplement les actes par lesquels le roi statuait pour un cas déterminé, en faveur d'un de ses sujets. Par exemple, en vertu de lettres patentes on attribuait tel titre de noblesse à une personne, ou on attribuait à tel corps constitutionnel tel privilège.

Ayant à leur disposition tout ce jeu de textes, les rois de France étaient très bien placés pour arriver à unifier le droit, et spécialement pour unifier le droit civil.

Mais à raison de leur origine, les Parlements étaient considérés comme ayant, à propos des actes de l'autorité royale, un rôle particulièrement important. Il fallait pour que les ordonnances, les édits, ou autres textes entrent en application qu'ils soient enregistrés au Parlement. A propos de cet enregistrement, les Parlements s'étaient reconnu le droit de faire des remontrances, et même de refuser l'enregistrement.

De bonne heure, il est certain que des rois de France eurent l'idée qu'il fallait arriver à l'unité du droit, pour consolider le Royaume au point de vue politique. La première trace que l'on trouve de cette idée, c'est dans une phrase des mémoires de Philippe de Commines, à propos de Louis XI. Philippe de Commines, à propos de Louis XI, a cette phrase heureuse; il déclare que le roi désirait fort qu'en ce Royaume on usât d'une seule coutume, d'un poids, d'une mesure, et que toutes les coutumes fussent mises en français pour éviter les pilleries des gens de loi.

(1500-1566) Dumoulin et la rédaction des coutumes.

Cette idée de l'unification des coutumes fut reprise peu d'années après par un jurisconsulte très important du XVIème siècle, par Dumoulin. Dumoulin était un avocat au Parlement de Paris et il a joué à son époque un rôle très important; il avait dans ses ouvrages développé cette idée qu'il faudrait unifier les coutumes. Aussi, au XVIème siècle, sous son inspiration, on procéda à la revision de différentes coutumes.

sous l'impulsion du président Christophe de Thou

C'est ainsi que la coutume de Paris, rédigée une première fois en 1510, fut rédigée à nouveau en 1580. Il en fut de même pour la coutume de Bretagne, qui fut, elle aussi, revisée dans la même année; ou encore pour la coutume d'Orléans, qui fut revisée en 1583.

L'idée de codification, l'idée d'unification

Source : BIU Cujas

des coutumes commençait déjà à se faire jour. Les Etats généraux réunis fréquemment dans la seconde moitié du XVIème siècle, à plusieurs reprises demandèrent l'unification des coutumes. C'est ce qui se produisit notamment aux Etats généraux d'Orléans, en 1560, et un peu plus tard à ceux de Blois, et même au début du XVIIème siècle, dans les derniers Etats généraux tenus sous l'ancienne monarchie, en 1614.

Unification des ordonnances.

Déjà d'ailleurs, certains jurisconsultes avaient eu l'idée de travailler à l'unification, au moins en ce qui concerne les ordonnances qui émanaient des rois de France. A la fin du XVIème siècle, au milieu des troubles de la Ligue, un magistrat du Parlement de Paris, Brisson, prépara un projet d'unification des ordonnances; mais il mourut pendant les troubles de la Ligue et tout naturellement son projet n'eut pas de suites.

Au XVIIème siècle l'idée fit quelques progrès, et le chancelier de Louis XIII, Michel de Marillac, essaya de préparer un code. Mais ce code n'eut également aucun succès; il n'eut l'occasion d'être enregistré par aucun Parlement. En effet, ce chancelier tomba bientôt en disgrâce et ses idées furent abandonnées.

Un peu plus tard, un certain travail de codification commença à se produire pendant la partie la plus brillante du règne de Louis XIV. A ce point de vue, il faut signaler une différence très importante entre le droit civil et les autres matières.

Les arrêtés de Lamoignon.

En ce qui concerne le droit civil, un magistrat ayant joué un très grand rôle, le premier président de Lamoignon, qui était le premier président du Parlement de Paris, réunit, avec l'assentiment du roi, un certain nombre d'avocats, pour voir s'il serait possible de codifier le droit civil. Mais ces réunions n'eurent pas grand succès; elles cessèrent à un moment donné, et le premier président de Lamoignon continua cependant le travail seul, assisté de quelques avocats. Il y eut donc de sa part un travail purement privé, qui aboutit à une rédaction qui est connue sous le nom d'arrêtés de Lamoignon.

Ces arrêtés de Lamoignon, qui cherchaient à dégager le droit commun de l'ensemble de la France, eurent immédiatement un certain succès, et il apparaît que les avocats les citaient dans les plaidoiries avant même qu'ils eussent été imprimés. Après la mort de ce magistrat, ils furent publiés en 1702. Par conséquent, on est en face de textes qui n'ont aucun succès au point de vue législatif, mais de textes qui eurent plus tard une influence, car ils furent utilisés par les rédacteurs du Code civil.

Source : BIU Cujas

Si, en matière civile, on ne parvint pas à cette époque à l'unification du droit, au contraire des efforts de codification très importants eurent lieu dans d'autres matières. Grâce à l'influence de Colbert, des commissions furent réunies comprenant des conseillers d'Etat et des praticiens, auxquels finalement on adjoignit des magistrats. Je dis "finalement", parce que, à la suite des troubles de la Fronde, le Parlement était vu avec une certaine suspicion, et ce n'est qu'à un moment donné qu'on se décida à faire entrer dans les commissions des magistrats.

Les grandes Ordonnances de Louis XIV.

En tous cas, on parvint, grâce au travail de ces commissions à réaliser la rédaction de différents textes qui furent transformés en ordonnances. C'est d'abord l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile, ordonnance qui est ordinairement désignée sous le nom d'ordonnance civile, l'Ordonnance de 1669 sur les Eaux et Forêts, puis l'Ordonnance de 1670, intitulée Code criminel, l'Ordonnance de 1673 sur le commerce (préparée par un commerçant de Paris, nommé Savary). Enfin, l'Ordonnance sur la marine, de 1681.

Effort de codification du droit civil au XVIIIème.

Au XVIIème siècle on était arrivé à un travail important de codification, sauf en matière civile. Et, au XVIIIème siècle, étant donné qu'il ne restait plus à codifier que le droit civil, certains efforts furent faits; mais ils eurent lieu avec beaucoup de lenteur.

Ils furent dûs au chancelier d'Aguesseau, qui exerça ses fonctions dans la première moitié du XVIII° siècle. Le chancelier d'Aguesseau parvint à unifier le droit civil sur un certain nombre de points. C'est ainsi qu'il fit promulguer l'Ordonnance sur les donations de 1731, l'Ordonnance sur les testaments de 1735 et enfin l'Ordonnance sur les substitutions de 1747.

Il faut encore signaler de la même époque une Ordonnance sur le faux, de 1737. A la fin de la monarchie des efforts considérables avaient été faits vers l'unification.

Période intermédiaire.

Voyons ce qui se passa dans la période intermédiaire qui commence en 1789, le jour où les Etats généraux se sont déclarés Assemblée constituante, et qui prend fin en 1804, au jour de la promulgation du Code civil. Comment se caractérise cette législation qui a duré pendant une douzaine d'années environ ?

Double tendance pendant cette période.

Le travail législatif extrêmement abondant, extrêmement touffu de cette période se caractérise par deux traits tout à fait opposés. D'un côté, dans la législation révolutionnaire on voit des mesures qui sont le contre-pied de ce qui avait existé autrefois, des mesures qui manifestent une hostilité complète à

Source : BIU Cujas

l'égard du régime féodal, ou bien encore à l'égard d'autres solutions qui avaient été admises jusque-là c'est ainsi que, dès 1791, fut introduit le divorce.

Au contraire, il y a des cas dans lesquels la législation révolutionnaire apparaît comme n'étant pas du tout l'opposé de la législation de l'ancienne France, comme en étant plutôt la continuation. On voit qu'il y a certains points dans lesquels certaines mesures avaient été désirées ou tentées par les rois de France, mais ceux-ci n'ont pas eu l'énergie ou la possibilité de les réaliser, et ceci fut réalisé à l'époque révolutionnaire.

L'organisation administrative et judiciaire actuelle date de la Révolution.

A cette époque furent promulguées des quantités de lois, qui ont une grande importance, parce que beaucoup d'entre elles sont encore la base de l'organisation moderne de la France. On connaît les lois administratives qui sont le point de départ de l'organisation administrative actuelle, de la division du pays en départements et en arrondissements, qui s'appelaient à cette époque des districts.

De même notre organisation judiciaire actuelle date, dans la plupart de ses traits caractéristiques, du début de l'époque révolutionnaire. C'est en effet au début de l'époque révolutionnaire que fut créée ce qui est aujourd'hui la Cour de cassation, qui s'appelait alors le Tribunal de cassation. De même, à cette époque, on a créé ce que nous appelons aujourd'hui les tribunaux civils, qui s'appelaient alors les tribunaux de district; et enfin, au degré inférieur, on a créé les justices de paix.

C'est seulement à la fin de la Révolution que ce système fut complété par l'organisation des tribunaux d'appel, qui sont devenus nos Cours d'appel.

Réformes de certaines institutions du droit civil.

Dans le droit civil proprement dit, on trouve également à cette époque des innovations considérables. C'est par exemple de l'époque révolutionnaire que date la sécularisation de l'état civil, autrefois tenu par les curés (20 sept. 1792).

C'est à la même époque, par une loi du 18 janvier 1792, que fut créée l'institution de l'adoption, qui a passé dans le Code civil et qui existe encore à l'heure actuelle.

D'autre part, au point de vue des régimes des transformations importantes eurent lieu. Il faut signaler en tout premier lieu l'abolition du régime féodal, abolition qui a eu des conséquences considérables au point de vue de l'organisation de la propriété. D'autre part, en ce qui concerne la publicité des transmissions de biens et le régime hypothécaire, il y eut une législation très importante qui se caractérise par deux lois du Directoire, la loi du 9 Messi

Source : BIU Cujas

dor de l'an III, sur la transcription, et la loi du 7 Brumaire de l'an VII, sur le régime hypothécaire.

Au point de vue de la propriété, il faut également signaler, en 1791, la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791 sur le Code rural.

Au point de vue des contrats, une innovation également très importante a été l'autorisation du prêt à intérêt; elle résulte de la loi des 3 et 12 octobre 1789. Avant le prêt à intérêt était interdit.

Au point de vue successoral, il y eut également une réaction très vive contre le système de l'ancien droit, qui était inspiré par des idées aristocratiques, et la principale manifestation de cette réaction est dans une loi de la Convention du 17 Nivôse de l'an II.

Au total on doit dire que pendant la période intermédiaire il a été promulgué un grand nombre de lois, qui étaient pour la plupart inspirées d'un tout autre esprit que les règles de l'ancien droit, ce qui eut pour conséquence d'établir au point de vue du droit civil un très grand désordre.

Désordre causé par le grand nombre de lois promulguées.

Les textes nouveaux étaient très nombreux qui n'avaient pu donner lieu qu'à très peu de jurisprudence, et d'autre part il s'agissait de voir qu'est-ce qui était supprimé dans les règles de l'ancien droit et qu'est-ce qui subsistait encore. Ce désordre avait comme conséquence de rendre encore beaucoup plus nécessaire un travail de codification. Il était nécessaire d'arriver à réunir toutes les règles nouvelles de droit civil dans un code et de simplifier les recherches pour les praticiens qui n'arrivaient plus à s'y retrouver.

Nécessité d'une codification.

D'ailleurs, dès le début de la Révolution, l'idée de codifier les lois civiles fut émise. Cette idée fut émise d'autant plus que déjà l'Assemblée constituante avait voté certains codes. Elle avait voté un Code pénal, en 1791, qui fut remplacé très rapidement par un Code dit des délits et des peines, qui est du 3 Brumaire de l'an IV.

Un travail analogue s'imposait en matière civile. Déjà un décret de l'Assemblée constituante des 16 et 24 août 1790 avait déclaré qu'il serait fait un Code des lois civiles. Mais il était beaucoup plus facile de poser le principe que d'arriver à le réaliser. L'idée fut reprise un peu plus tard, et la Constitutionde 1791 disait dans son Titre 1er, que l'on ferait un Code des lois civiles pour l'ensemble du Royaume.

Le projet de C.C. de Cambacérès.

Cambacérès, qui était un avocat des pays du Midi appelé dans les assemblées de la période révolutionnaire et qui devait ensuite jouer un rôle important

Source : BIU Cujas

sous le Consulat et le Premier Empire, présenta à la Convention, au mois d'août 1793, un projet de Code civil, qui était élaboré par lui seul d'une façon extrêmement rapide; ce projet avait été préparé, paraît-il, en un mois. Il contenait à peine 700 articles.

Ce projet, dans lequel Cambacérès avait essayé de tenir compte des idées nouvelles, fut jugé par la Convention trop modéré et n'eut pas de suite. La Convention décida même qu'il ne fallait pas faire appel à un juriste et qu'il conviendrait de réunir une commission de philosophes qui préparerait un Code. On voit la part d'illusion qu'il y avait à cette époque.

Second projet de Cambacérès.

Cambacérès ne se lassa pas et peu d'années après, à la suite des évènements du 9 Thermidor, présenta à nouveau un projet de Code civil. C'est le second projet Cambacérès. Ce second projet était également un projet très bref et il ne différait pas énormément du premier. La Convention en examina quelques articles, puis elle se sépara sans avoir eu l'occasion de l'examiner dans son ensemble.

Troisième projet de Cambacérès.

Quelques années après, le gouvernement directorial s'était substitué à la Convention, et Cambacérès, qui faisait partie des nouvelles assemblées présenta en l'an IV, le 24 Prairial de l'an IV, au Conseil des Anciens, un troisième projet de Code civil. Ce troisième projet n'arriva même pas à être discuté.

Un peu plus tard, également sous le Directoire, on vit qu'il fallait tout de même essayer de faire un effort, et un autre député, beaucoup moins connu, Jacqueminot, présenta au Conseil des Anciens un projet de Code civil. Mais ce quatrième projet n'eut pas plus de suite que les précédents.

Projet de Jacqueminot.

Peu d'années après survenait le coup d'Etat de Brumaire, et Bonaparte se trouvait à la tête du gouvernement comme premier consul, ayant précisément comme second consul Cambacérès. Ce dernier le décida très facilement à faire préparer un projet de Code civil. Par un arrêté consulaire du 24 Thermidor, an VIII, était constituée une commission dont les travaux, cette fois, devaient aboutir à la rédaction du Code civil.

Projet de C.C. Proposé par une commission nommée par Bonaparte.

Cette commission avait été constituée quelques mois seulement après que le nouveau gouvernement était arrivé au pouvoir. On eut l'idée très sage de composer une commission de quatre membres seulement.

Composition de la commission.

Cette commission était présidée par Tronchet, ancien avocat du Parlement de Paris, qui avait été bâtonnier de l'Ordre avant la Révolution, et qui était devenu magistrat à l'époque révolutionnaire. Au moment du Consulat il était président du Tribunal

Source : BIU Cujas

de cassation. Tronchet ayant toujours vécu à Paris était une personne au courant spécialement du droit coutumier, par conséquent décidé à défendre la conservation du droit coutumier sur un assez grand nombre de points. Il a joué dans la rédaction du Code civil en présidant cette commission un rôle important.

Les autres membres de la commission étaient d'abord Portalis, ancien avocat du Parlement d'Aix, que les évènements politiques avaient amené à faire partie des assemblées révolutionnaires et qui se trouvait commissaire du gouvernement au Tribunal des prises. C'était donc un jurisconsulte qui avait fait son éducation juridique dans les pays du Midi et qui, par conséquent, était décidé à défendre les principes du droit romain et des pays de droit écrit.

Les autres membres étaient Bigot de Préameneu, qui était le commissaire du gouvernement près le Tribunal de cassation; nous dirions : procureur général à la Cour de cassation. C'était un ancien avocat du Parlement de Rennes amené également à Paris avec les assemblées révolutionnaires.

Et puis enfin, le dernier membre était un juge au Tribunal de cassation, Maleville, qui avait été avant la Révolution avocat au Parlement de Bordeaux, et il était donc défenseur du droit romain, du droit écrit.

Division du travail entre les commissaires.

Cette commission commença d'abord par répartir le travail entre ses membres, chacun devant rédiger une partie du Code civil. Pour cela, on avait au préalable adopté le plan général qui serait suivi pour le Code. Une fois que chacun eut rédigé la partie qui lui était confiée, la commission fut réunie et la commission arrêta les premiers textes du projet.

Au bout de six mois, par conséquent dans un délai extrêmement bref, on était arrivé à rédiger un projet et à le faire imprimer. Ce projet présentait une très grande importance pour toutes les régions de la France, il fut communiqué au Tribunal de cassation et aux tribunaux d'appel qui venaient d'être créés. On a d'ailleurs conservé les observations qui furent présentées sur les différents articles par le Tribunal de cassation et par les différents tribunaux d'appel.

Mécanisme législatif de la Constitution de l'an VIII.

C'est à la suite de ces avis que l'élaboration proprement dite du projet commença dans les conditions qui étaient prévues par la Constitution de l'an VIII, qui au point de vue de l'élaboration des lois avait établi un système assez compliqué, car il n'y avait pas moins de quatre assemblées devant collaborer à la préparation des lois d'une façon ou d'une

Source : BIU Cujas

autre.

Le gouvernement seul avait l'initiative des projets de loi; ceux-ci devaient être présentés d'abord au Conseil d'Etat qui les examinait.

Après avoir discuté en section, le projet devait être discuté dans l'assemblée générale du Conseil d'Etat, assemblée qui pouvait être présidée par l'un des consuls.

Lorsque le projet avait été ainsi discuté et amendé au besoin par le Conseil d'Etat, il devait être examiné en second lieu par le Tribunat, assemblée qui était composée de cent membres désignés par le Sénat et qui devait discuter le projet, mais, chose importante, sans avoir la possibilité d'y apporter d'amendements.

Une fois que le Tribunat avait examiné le projet, il passait alors à une troisième assemblée, qui était le Corps Législatif. Ce dernier n'avait pas à délibérer en ce qui concerne le projet; il devait se contenter d'entendre des rapports qui lui étaient présentés sur le projet par des membres du Tribunat qui avaient été délégués à cet effet, et d'autre part, par des membres du Conseil d'Etat qui avaient été désignés pour la même mission.

Une fois que le Corps législatif avait entendu ces différents rapports, il avait simplement à voter sans discussion.

Enfin, pouvait éventuellement intervenir une quatrième assemblée, le Sénat conservateur, qui, en ce qui concerne les lois, avait simplement mission de déclarer que la loi était ou n'était pas conforme à la Constitution. Le Sénat conservateur pouvait donc s'opposer à la mise en application d'une loi qui serait en opposition avec la Constitution.

Dans quelles conditions le projet du Code civil parvint-il à être voté par ces différentes assemblées? La chose n'alla pas aussi facilement qu'on aurait pu le croire, malgré le désir que l'on avait d'arriver à rédiger un Code civil.

Présentation du projet de C.C. au Conseil d'Etat.

Le gouvernement voulut présenter, non pas le projet dans son ensemble, mais successivement différentes lois qui étaient destinées à devenir les différents titres du Code civil tel que nous l'avons aujourd'hui. Le gouvernement commença par présenter au Conseil d'Etat un projet de titre préliminaire du Code civil.

Le Conseil d'Etat arrêta la rédaction de ce projet. Il fut alors transmis au Tribunat. Mais le Tribunat était une assemblée qui comprenait un grand nombre de membres des anciennes assemblées révolutionnaires qui étaient hostiles au gouvernement de

Source : BIU Cujas

Le Tribunat repousse le projet de C.C.

Bonaparte, et une certaine hostilité se manifesta contre le projet qui avait été rédigé définitivement par le Conseil d'Etat. Finalement, au Tribunat, on déclara que le projet qui était présenté était une compilation qui n'avait aucune originalité et qu'il convenait de la repousser.

La critique était au fond assez maladroite, parce qu'il ne faut pas se figurer qu'un bon code est un code qui doit être nouveau de toutes pièces et qu'il a surtout de la valeur quand il est original.

Le gouvernement dut, en l'an X, retirer le projet de titre préliminaire du Code civil qui avait été présenté. Mais le gouvernement se rendit compte qu'il ne fallait pas rester sur cet échec et employa une manière forte et adroite pour arriver à vaincre le Tribunat.

Mesures employées par le gouvernement pour faire aboutir son projet : mesures de force,

Le gouvernement consulaire employa, dans une certaine mesure, à l'égard du Tribunat la manière forte, c'est-à-dire que comme, précisément, en l'an X, il y avait lieu de renouveler une partie des membres du Tribunat, le gouvernement usa de son ascendant sur le Sénat pour faire éliminer du Tribunat vingt membres qui étaient parmi les opposants les plus irréductibles.

En même temps, un sénatus-consulte fut voté dans lequel il était dit que le nombre des membres du Tribunat, qui à l'origine était de cent, serait réduit à cinquante; ce qui était par conséquent encore le moyen de faire disparaître certains membres et d'atténuer l'opposition.

Comme la même année il y avait lieu de remplacer certains membres du Corps législatif, on en profita également pour faire disparaître certains membres qui paraissaient des opposants trop ardents.

mesures adroites.

A côté de ces mesures de rigueur, le gouvernement consulaire employa également des mesures adroites. Et, en effet, un arrêté des consuls du 18 Germinal de l'an X vint déclarer que lorsque le Conseil d'Etat aurait préparé un projet, que celui-ci serait communiqué d'une façon officieuse au Tribunat, qui pourrait indiquer déjà sa manière de voir. Légalement, le Tribunat n'avait pas le droit d'amendement; il fallait qu'il adopte le projet purement et simplement, ou qu'il le rejette. A la suite de la communication officieuse, le Tribunat ayant fait entendre quelle était sa manière de voir, le Conseil d'Etat pouvait reprendre le projet, le remanier sur certains points, pour rendre plus facile son adoption par le Tribunat.

Source : BIU Cujas

Il faut d'ailleurs ajouter qu'en même temps les évènements politiques se trouvaient accroître l'autorité de Bonaparte; ce dernier qui était apparu à cette époque comme ayant un gouvernement révolutionnaire qui ne serait peut-être pas beaucoup plus solide que les autres que l'on avait eus successivement pendant des années, se trouva, en l'an X, réaliser la paix extérieure par le traité d'Amiens avec l'Angleterre. C'était la première fois que depuis dix ans la France se trouvait en paix; et alors le gouvernement qui avait donné la paix au pays se trouvait par là même avoir un ascendant plus considérable.

D'autre part, également, les mesures qui avaient été prises à l'intérieur, avaient augmenté la faveur avec laquelle on voyait le gouvernement. Et lorsque le projet de différents titres du Code civil fut présenté à nouveau, cette fois il fut adopté.

Le Code civil se trouva voté de la façon suivante. Le gouvernement n'avait pas présenté un projet d'ensemble du Code civil; il avait simplement présenté des projets successifs devant devenir les différents textes du Code civil.

Vote des 36 titres du C.C.

Ces projets, au nombre de trente-six, qui sont devenus d'ailleurs les trente-six titres qui existent à l'heure actuelle dans le Code, furent successivement votés et promulgués. La promulgation, en vertu de la Constitution de l'an VIII, devait être faite par le Premier Consul, le dixième jour qui suivait le vote, par le Corps législatif. Pour cette raison, quand on ouvre un Code civil, on voit en tête de chacun des titres la date à laquelle il a été voté par le Corps législatif, et dix jours après la promulgation par le Premier Consul, du 14 Ventôse an XI au 30 Ventôse an XII.

Ces différents titres ayant été promulgués, survint alors une loi finale, c'est la loi très importante du 30 Ventôse de l'an XII, date qui correspond au 21 mars 1804. Cette loi du 30 Ventôse de l'an XII déclarait que toutes les lois dont je viens de vous parler, et qui avaient été votées successivement, seraient réunies pour former le Code civil des Français

Source : BIU Cujas

THEORIE GENERALE

DU DROIT OBJECTIF.

Le droit civil actuel se trouve principalement dans le Code civil. Il faut l'examiner d'abord à un point de vue en quelque sorte extérieur, avant de s'occuper de son contenu. Il a été promulgué en l'an XII, sous ce titre : Code civil des Français.

Ce Code civil a, peu d'années après, changé de nom, et en effet une loi du 3 septembre 1807 vint déclarer que le Code civil serait désigné désormais sous le nom de Code Napoléon. Ceci d'ailleurs était assez naturel, car c'est surtout grâce à la volonté persévérante de Bonaparte que le Code a pu être promulgué en l'an XII.

D'autre part, Bonaparte est intervenu d'une façon très directe dans la préparation du Code civil. Un grand nombre de séances du Conseil d'Etat, où était discutée la préparation du Code civil, ont été présidées par Bonaparte.

Quel a été le rôle du Premier Consul dans cette élaboration du Code civil ? Bonaparte n'était pas du tout un juriste. C'était un officier, qui avait déjà beaucoup lu et qui par conséquent avait une culture générale déjà assez large.

Seulement, il avait le désir de présider uniquement ces séances du Conseil d'Etat, et à l'avance il se faisait renseigner sur les livres qu'il pourrait tout au moins parcourir pour être au courant des questions que l'on allait discuter. Lorsqu'il présidait les séances, il paraît qu'il le faisait d'une façon tout à fait utile, en empêchant les discussions de s'égarer et de se prolonger inutilement.

D'autre part, au point de vue du fond même, il eut une certaine influence. Par exemple, il insista près du Conseil d'Etat pour que le divorce par consentement mutuel (lequel d'ailleurs a aujourd'hui disparu) fut adopté. Il insista de même pour que l'on acceptât la théorie de l'adoption dans le Code civil. Il insista pour que, dans le Code civil, on insérât des dispositions concernant l'état civil des militaires. Son intervention dans l'élaboration même du Code civil a été assez directe. Quelquefois, il est vrai, on lui a dû des solutions plutôt regrettables, mais dans l'ensemble on doit dire que, dans la préparation même du Code, son influence a été bonne.

Voilà donc la dénomination qui avait été donnée

ode Napoléon.

ôle de
onaparte dans
a rédaction
u C.C.

Source : BIU Cujas

Changements successifs de titre du Code civil.

à juste titre en 1807 au Code civil. Mais plus tard les passions politiques se sont mêlées à cette question. Lorsque, en 1814, la Charte fut promulguée, elle déclara d'une façon implicite que le Code reprendrait son nom primitif de Code civil; des articles de la Charte de 1814 dénomment le Code, Code civil. Et cette même dénomination fut reproduite quelques années après dans la Charte de 1830. Par conséquent, pendant un certain nombre d'années, le Code reprit son nom primitif de Code civil.

Puis, en 1852, à l'avènement de Napoléon III, nouveau changement et un décret du 27 mars 1852 vint déclarer que le Code reprendrait le nom qu'il avait pris en 1807 de Code Napoléon. Il fut désigné de cette façon pendant toute la durée du Second Empire.

Ce décret de 1852 n'a jamais été abrogé. Seulement, dans la pratique, depuis 1870, l'habitude s'est développée de reprendre la dénomination primitive de Code civil.

Diverses éditions du C.C.

Ce Code a été l'objet de plusieurs éditions. A côté de l'édition de la promulgation, qui avait été faite le 30 Ventôse de l'an XII, il y en eut une autre qui date du 3 septembre 1807. Cette nouvelle édition du 3 septembre 1807 ne change en réalité rien au fond du Code. On modifia simplement certains termes pour les mettre en accord avec la Constitution impériale.

Il ne faut pas oublier en effet que le Code avait été promulgué tout d'abord sous le régime consulaire, et sous le régime impérial on voulut modifier certains termes. C'est ainsi que, pendant le Premier Empire, on trouva dans le Code ces dénominations : procureur impérial, l'Empereur, etc...

Puis, à la Restauration, survint une nouvelle édition officielle, à la suite de l'Ordonnance du 17 juillet 1816. Cette Ordonnance, elle aussi, ne changea rien au fond même du Code; on changea simplement les dénominations; au lieu de parler de l'empereur, ou du procureur impérial, ou des cours impériales, on parla du roi, du procureur du roi et des cours royales.

Depuis cette époque, c'est-à-dire depuis plus d'un siècle, aucune édition officielle du Code civil n'a été faite. De telle sorte que lorsqu'on regarde les textes du Code civil on voit constamment cette expression : le roi, ou le procureur du roi. Tout ceci s'explique parce que la dernière édition officielle, celle qui est toujours réimprimée, c'est l'édition faite d'après l'Ordonnance du 17 juillet 1816.

Contenu du C.C.

Voyons maintenant quel est le contenu de ce Code Il contient en principe dans son ensemble le droit

Source : BIU Cujas

privé ordinaire, c'est-à-dire qu'il laisse de côté certaines matières qui se sont détachées du droit civil, comme le droit commercial, la législation industrielle, etc...

D'autre part, dans le droit privé ordinaire, il comprend ce que l'on peut appeler en quelque sorte la partie théorique, c'est-à-dire les solutions de fond, par opposition aux règles de procédure qui sont contenues dans le Code de procédure civile. Par conséquent, le Code civil a pour but essentiel d'indiquer que telle personne a tel ou tel droit, mais lorsque ce droit est méconnu, lorsque cette personne est obligée de plaider, l'indication du tribunal compétent, des formes dans lesquelles le jugement doit être rendu se trouve dans le Code de procédure civile.

Ceci d'ailleurs n'est vrai que d'une façon à peu près générale, parce que, dans le Code civil, on trouve tout de même des indications sur quelques procédures spéciales, que nous aurons d'ailleurs à étudier cette année-ci. Par exemple, le Code civil indique quelles sont les conditions spéciales dans lesquelles se déroulera la procédure de divorce ou de séparation de corps, le divorce et la séparation de corps n'étant pas soumis absolument aux mêmes règles qu'un procès ordinaire.

De même, le Code civil, au titre de l'adoption, que nous aurons également à étudier cette année-ci, indique quelle est la procédure qu'il faut suivre devant différentes autorités pour qu'une adoption soit faite régulièrement.

Préliminaires du C.C.

Le Code civil est divisé en un certain nombre d'articles. Les articles les plus importants sont divisés en plusieurs paragraphes. Tous ces articles sont répartis en un certain nombre de livres. Après un titre préliminaire, il y a un Livre Premier, intitulé "Des personnes", qui comprend environ 500 articles, qui commence à l'article 6 pour aller jusqu'à l'article 515. Il y a, en second lieu, le Livre intitulé "De la propriété"; ce Livre de la Propriété est le plus bref, il comprend les articles 515 à 711. Et enfin, le dernier Livre du Code civil, le plus important, le Livre III comprend les articles depuis 712 jusqu'à la fin.

Livre I
Des personnes.

Livre II
De la propriété.

Livre III - Des manières dont on acquiert la propriété.

Ce dernier Livre est intitulé "Des manières dont on acquiert la propriété". Ce titre n'est d'ailleurs pas tout à fait exact. En réalité, ce livre comprend deux séries de titres, les uns qui concernent les successions, les autres qui concernent les contrats et les obligations. Ce Livre, à raison des matières qu'il renferme et de son étendue, est de beaucoup le plus important du Code civil. Tandis que cette année-ci

Source : BIU Cujas

nous aurons l'occasion d'étudier les deux premiers livres du Code civil, il vous faudra la seconde et la troisième année pour étudier le dernier livre du Code civil.

Le Code civil se trouve remplir exactement trente-six titres. Il y a tout d'abord un titre préliminaire extrêmement bref intitulé "De la publication, des Effets et de l'Application des Lois en général".

Ensuite, le Premier Livre contient onze titres différents. Le Livre II, le plus bref, n'en contient que quatre. Et enfin, les vingt derniers se trouvent dans le Livre Troisième.

Ces indications sont fort utiles et il faut dès maintenant apprendre à manier le C.C.

Quelle appréciation peut-on porter sur le Code civil ? Le Code civil a évidemment des qualités extrêmement importantes, qui sont la cause en grande partie de l'influence considérable qu'il a exercé dans les pays étrangers. Mais en même temps il faut reconnaître qu'il y a dans le Code civil certains défauts.

ualités u C.C. uvrage clair.

Le Code civil a d'abord certaines qualités très importantes. La première, celle qui frappe tout d'abord, c'est que le Code civil est un ouvrage clair. Je veux dire par là qu'une personne quelconque qui n'a pas encore fait d'études juridiques et qui ouvre le Code civil, en lisant un des premiers articles, comprend, au moins dans une certaine mesure, quelle est la portée de ce texte. Et c'est un avantage qui est appréciable. Ce n'est pas la même chose pour le Code civil allemand par exemple.

l donne des olutions récises.

Une seconde caractéristique, qui tient en partie à son époque, c'est que le Code civil donne presque toujours des solutions précises; le Code civil a des formules qui se ramènent presque toujours à l'idée suivante : dans tel cas, telle personne aura tel droit. De telle sorte que, lorsqu'une personne se trouve dans le cas indiqué par le Code, s'il y a un procès, le juge est obligé de lui donner raison.

Ce système du Code civil est d'autant plus à remarquer qu'il n'a pas été suivi dans toutes les codifications, en Suisse, par exemple.

ouvoirs restreints donnés ux juges.

Le Code civil se caractérise par des pouvoirs très restreints donnés aux juges. Dans le Code civil suisse, constamment, pour lutter contre les abus qui s'étaient produits sous l'ancien régime, on trouva des formules comme celle-ci : dans tel cas, le juge aura la faculté de décider telle chose. Par conséquent, le juge a un pouvoir d'appréciation; il peut donner telle solution, mais, s'il le juge à propos, donner une solution contraire.

Ce système adopté par le Code civil se comprend

Source : BIU Cujas

d'autant plus qu'il était d'accord avec l'esprit général du législateur depuis le début de l'époque révolutionnaire. Les anciens Parlements avaient des pouvoirs extrêmement considérables. Les pouvoirs des Parlements n'avaient jamais été très nettement délimités, et les Parlements jugeaient que dans les affaires ils avaient un très grand pouvoir d'appréciation quant aux mesures à prendre.

Mais ce pouvoir des Parlements, de pouvoir des juges, d'une façon générale, a été vu avec beaucoup de défaveur à l'époque révolutionnaire. A l'époque révolutionnaire, on a voulu, ce qui était conforme aux idées qui dominaient la Déclaration des droits de l'homme, que chaque personne ait ses droits bien délimités. On ne voulait pas que les droits d'une personne dépendent de la volonté des juges.

Le Code oeuvre méthodique.

En troisième lieu, le Code civil apparaît comme étant une oeuvre suffisamment méthodique. Les rédacteurs du Code qui ont eu à faire ce travail considérable de rédiger plus de 2.000 articles les ont classés suivant un ordre qui est parfaitement acceptable. Je ne dis pas que ce soit le meilleur, parce que, à une époque récente, d'autres plans dans certaines codifications ont été imaginés.

Par exemple, le Code civil allemand de 1896, qui est entré en application en 1900, a voulu, ici comme dans toutes autres matières, ou tout au moins a eu la prétention de faire quelque chose qui soit nettement allemand, qui soit différent de tout ce qu'il y avait à la surface du globe.

En tous cas, quand même des codes comme le Code allemand auraient quelques avantages au point de vue du plan, on peut dire que, de façon générale, le plan donné par le Code civil de 1804 est assez satisfaisant.

Le Code civil est un travail cohérent.

En quatrième lieu, le Code civil est un travail cohérent, c'est-à-dire que l'on est arrivé à ce résultat assez remarquable que, rédigeant un tel nombre d'articles, on n'en a guère rédigés qui soient en contradiction les uns avec les autres. C'est une chose qui paraît simple de ne pas se contredire quand on rédige une loi, mais dans la pratique c'est beaucoup plus difficile qu'il ne le semble, et on peut considérer comme un mérite très sérieux du Code civil d'avoir été rédigé sans qu'il y ait d'opposition, ou tout au moins très peu, entre certains textes. J'ajoute d'ailleurs que, fort heureusement, la jurisprudence est arrivée sur ces difficultés à donner des solutions qui sont acceptées aujourd'hui de façon générale.

Source : BIU Cujas

Les rédacteurs du Code civil ont eu ce bon sens

de savoir prendre de tous les côtés ce qui leur semblait bon. Dans le Code civil on trouve d'abord de nombreux emprunts au droit romain. Il y a un grand nombre d'articles, surtout dans la théorie des obligations qui viennent très directement du droit romain, le droit romain, surtout en matière d'obligations, étant déjà arrivé à des solutions très parfaites.

Emprunts au Droit romain.

Dans d'autres matières, les rédacteurs du Code civil ont emprunté des institutions, de la réglementation au droit canonique. C'est ainsi qu'ils ont emprunté beaucoup au droit canonique en ce qui concerne le mariage, ou en ce qui concerne la légitimation. Sur ces points, d'ailleurs, des modifications ont été apportées dans des sens divers au cours du XIXème siècle et dans cette partie du XXème, tantôt pour se rapprocher davantage du droit canonique, tantôt au contraire pour s'en éloigner.

Emprunts au Droit canonique.

Les rédacteurs du Code ont également emprunté à l'ancien droit coutumier; ils ont emprunté notamment à la coutume de Paris, celle-ci étant la coutume de la capitale avait pris en fait, dans les derniers siècles de la monarchie, une importance toute spéciale. C'est ainsi que la communauté entre époux et la théorie des servitudes sont empruntées à la coutume de Paris.

Emprunts au Droit coutumier.

On a emprunté également aux Ordonnances royales, et notamment à ces Ordonnances si importantes qui avaient été promulguées au XVIIIème siècle sous l'influence du chancelier d'Aguesseau; la théorie des donations dans le Code civil est en grande partie l'Ordonnance de 1731 sur les donations, de même les testaments ou les substitutions.

Emprunts aux Ordonnances royales.

Mais les rédacteurs du Code civil n'ont pas seulement cherché à s'inspirer de l'ancien droit. Ils ont tenu compte aussi, dans toute la mesure où cela était nécessaire, du droit plus récent, c'est-à-dire du droit de l'époque révolutionnaire. Ils ont pris dans la législation de l'époque révolutionnaire les innovations qui leur paraissaient utiles, les innovations d'un caractère durable.

Emprunts à la législation révolutionnaire.

C'est ainsi, tout d'abord, qu'ils se sont inspirés des grands principes qui avaient été proclamés dès le début de l'époque révolutionnaire, comme l'égalité des personnes, la liberté individuelle. D'autre part également, ils ont adopté des solutions du droit révolutionnaire sur d'autres questions. Par exemple, à propos de la puissance paternelle, qui était beaucoup plus forte dans l'ancien droit, surtout dans les pays qui étaient soumis au droit romain, ils ont, sur ce point, adopté le système

Source : BIU Cujas

beaucoup plus atténué et qui venait d'être établi à l'époque révolutionnaire.

De même à propos de la transmission de la propriété immobilière, des privilèges et des hypothèques, il est regrettable que, sur ce dernier point, ils ne se soient pas inspirés davantage de ce qui avait été fait sous le Directoire. Mais, par timidité, ils n'ont pas osé conserver toutes les innovations qui avaient été faites quelques années auparavant.

Les législateurs de 1804 n'ont pas été du tout des hommes à esprit de système, ne voyant qu'une seule idée. C'était en somme des hommes de bon sens, des hommes qui avaient pratiqué le droit pendant de longues années, avant la Révolution et pendant les années de la Révolution, et alors ils ont cherché de tous les côtés ce qui était pratique et ce qui était bon.

Par conséquent, ce Code se présente avec des qualités extrêmement importantes; mais en même temps on est obligé de reconnaître que ce Code présente certains défauts.

Défauts du C.C.

Pas de théorie générale.

Il présente certains défauts, parce que d'abord on n'y trouve pas, comme dans les codes plus récents, de théorie générale. Par exemple, il n'y a pas comme dans le Code civil allemand une théorie générale des actes juridiques, cette théorie des actes juridiques que j'aurai l'occasion de vous exposer un peu plus loin, ce n'est que difficilement qu'on est arrivé à la dégager des textes du Code civil et des solutions admises par les auteurs et la jurisprudence.

Pas de principes généraux.

D'autre part, les rédacteurs du Code civil n'ont pas posé beaucoup de principes généraux. Les rédacteurs du Code civil se sont contentés de donner des solutions pratiques. Et cela se comprend; le Code civil a été préparé par des personnes qui, avant la Révolution, étaient des avocats dans différents Parlements. Et ces avocats avaient tendance à voir le droit comme tout naturellement le voient les praticiens, c'est-à-dire au moyen de cas déterminés. En général ils ne se sont pas préoccupés, au lieu de donner des solutions dans des cas particuliers, de formuler un principe général, d'où l'on aurait pu déduire la solution de tous les cas particuliers possibles, non seulement le cas qui a été visé par le code, mais encore d'autres hypothèses possibles.

Le C.C. français fait antithèse avec le C.C.

A ce point de vue le Code civil français fait antithèse avec le Code civil allemand, qui s'est occupé surtout de poser des principes qui puissent être appliqués dans tous les cas possibles.

Source : BIU Cujas

allemand.

Mais, par contre, la méthode allemande n'est pas sans avoir certains inconvénients. Il est certain qu'un code comme le Code civil allemand qui prétend tout prévoir, est un code qui est destiné à finir beaucoup plus vite que le Code civil français. Parce que, on peut bien tout prévoir pour une époque déterminée, mais au bout d'un certain nombre d'années les choses se transforment et les solutions qui étaient acceptables à un moment ne le sont plus un certain nombre d'années après.

Le C.C. est individualiste.

Le Code civil apparaît également, et surtout à l'heure actuelle, comme étant une oeuvre extrêmement individualiste. Ceci était d'ailleurs tout à fait conforme aux tendances de l'époque.

Il s'est occupé des droits des individus et beaucoup moins des droits des collectivités.

Le C.C. a certaines lacunes.

Le Code civil a également laissé dans le droit civil certaines lacunes. Par exemple, il ne dit rien en ce qui concerne le droit au nom, et le droit au nom de famille se trouve en réalité, à l'heure actuelle, réglé en grande partie par l'habitude.

Le C.C. ne parle pas des personnes morales.

De même le Code civil n'a pas parlé de ce que l'on appelle les personnes morales, c'est-à-dire les différentes organisations comme les sociétés, qui sont susceptibles d'être propriétaires de certains biens, de se comporter comme de véritables personnes. Et ceci tient à ce que les sociétés étant des groupements, ces groupements étaient vus de façon tout à fait défavorable à l'époque révolutionnaire.

Le C.C. néglige les petits patrimoines.

Le Code civil présente aussi une autre lacune, un autre défaut, qui lui a été reproché principalement à partir du milieu du XIXème siècle. On a dit, non sans une certaine vérité, que le Code civil était un code bourgeois; c'est-à-dire que le Code civil avait bien réglementé les droits et les obligations d'une personne ayant un certain patrimoine, mais qu'au contraire le Code civil contenait des lacunes importantes en ce qui concerne la situation des personnes qui n'ont pas, ou presque pas, de patrimoine.

Et il faut reconnaître que ce reproche est assez justifié, quoiqu'il s'explique en partie. Par exemple, cette année-même lorsque nous étudierons la théorie de la tutelle des mineurs, nous verrons que le Code civil a établi une réglementation très complète de la tutelle des mineurs, qui entraîne certains frais, certaines complications parfaitement acceptables pour un mineur qui a un patrimoine d'une certaine importance, mais écrasantes pour les fortunes modestes.

De même, après le Code civil, vers le milieu du XIXème siècle, il a été nécessaire que le législateur

Source : BIU Cujas

intervienne pour faciliter le mariage des indigents.

Le C.C. ne réglemente pas le contrat de travail.

Le Code civil a commis une lacune énorme en ne parlant pas du contrat de travail, l'acte le plus important pour l'ouvrier. Quand on regarde le Code civil tel qu'il avait été rédigé en 1804, on trouve en tout et pour tout deux articles sur le contrat de travail, c'est-à-dire quelque chose de tout à fait insuffisant.

Il est vrai qu'autrefois les rapports entre patrons et ouvriers se trouvaient, avant la Révolution, réglementés par les corporations. Par conséquent, le législateur lui-même n'avait pas à s'occuper de cet ordre d'idées.

Solution imparfaite pour la transmission de la propriété.

D'autre part, également, les rédacteurs du Code civil n'ont établi que des solutions assez imparfaites en ce qui concerne la transmission de la propriété des immeubles, ou en ce qui concerne le régime hypothécaire. Et ici, comme je le disais il y a un instant, les rédacteurs du Code civil se sont surtout montrés timides.

C'est qu'en effet, quelques années auparavant avaient été promulguées des lois par le gouvernement directorial, en l'an III et en l'an VII, qui étaient infiniment supérieures aux solutions du Code civil. Comment se fait-il que les rédacteurs du Code civil se soient montrés ici maladroits en ne prenant pas des lois qui venaient d'être votées quelques années auparavant ?

Les lois de l'an III et VII établissaient à propos de la transmission des immeubles et à propos des hypothèques certaines formalités. Or qui dit formalités, dit presque forcément frais et dépenses; de telle sorte que ces lois nouvelles n'étaient pas, à ce point de vue, extrêmement bien vues. Et les rédacteurs du Code civil n'ont pas osé passer par-dessus cet inconvénient et ils se sont montrés ainsi un peu maladroits.

Voilà donc certains points sur lesquels on peut manifester certains regrets quant à la façon suivant laquelle le Code a été rédigé. Mais si nous considérons le Code en l'appréciant non plus tel qu'on pouvait l'apprécier en 1804, mais en l'appréciant dans la situation actuelle de 1933, il apparaît encore avec certains autres défauts; mais, j'ajoute, des défauts qu'on ne peut pas véritablement lui reprocher, parce que ces défauts tiennent à des transformations qui se sont opérées au cours du XIXème siècle, et on ne pouvait pas demander aux rédacteurs du Code d'être des prophètes et de prévoir tout l'avenir.

Silence du C.C. sur les

Tout d'abord, les rédacteurs du Code n'ont jamais parlé de ce qui présente tant d'importance à

Source : BIU Cujas

valeurs mobilières.

l'heure actuelle, je veux dire les valeurs mobilières. Ces titres de bourse, connus sous le nom d'actions, d'obligations, de fonds d'Etat, de parts de fondateur, etc... ont à l'heure actuelle dans la fortune des particuliers une importance de premier ordre.

Mais ceci se comprend très bien. Les titres de bourse n'étaient pas absolument inconnus lorsque le Code a été rédigé, mais ils tenaient une place très faible dans les patrimoines des particuliers. Les fortunes privées, en 1804, c'étaient des fortunes en immeubles, c'est ainsi que même après le Premier Empire, en 1830, il y avait simplement trente valeurs qui étaient inscrites à la cote de la Bourse, alors qu'aujourd'hui il y en a environ 1.800.

Silence du C.C. au point de vue des assurances.

Il y a un second point sur lequel, par la suite des temps, une lacune importante s'est manifestée dans le Code, c'est en matière d'assurances. Le contrat d'assurances, au cours du XIXème siècle et dans ce siècle-ci, a pris une importance de premier ordre Il y a en France de nombreuses compagnies d'assurances, qui assurent pour des milliards contre tous les risques possibles; d'abord le risque d'incendie, çà a été une des premières formes; puis les différents accidents; il y a eu ensuite l'assurance sur la vie, etc...

Pendant très longtemps, il n'y avait aucune loi sur le contrat d'assurances, et le Code civil a toujours gardé le silence à propos de ce contrat. Il y avait là une lacune très considérable. Mais là encore cette lacune s'explique par l'époque de la rédaction du Code. En 1804 on voyait seulement apparaître quelques cas de la plus ancienne forme d'assurance terrestre, je veux dire l'assurance contre l'incendie. Ce n'est qu'après la rédaction du Code en 1819, que s'est fondée en France la première compagnie d'assurances sur la vie, la Compagnie des assurances générales. On comprend très bien la lacune du Code.

Cette lacune vient finalement d'être comblée; on vient de voter une grande loi sur les assurances, qui présente d'ailleurs de très grandes qualités, c'est la loi du 13 juillet 1930, qui vise d'ailleurs toutes les catégories d'assurances : assurances sur la vie, contre les accidents, contre l'incendie, etc

Le C.C. ne vise que la propriété au point de vue matériel.

A un autre point de vue encore, on rencontre une lacune dans le Code civil qui au cours du XIXème siècle est devenue beaucoup plus sensible. Le Code civil n'avait guère songé qu'au droit de propriété sous sa forme la plus matérielle, le droit de propriété sur les immeubles et sur les meubles. Il s'est d'ailleurs occupé principalement du droit de

Source : BIU Cujas

propriété des immeubles, parce que, en 1804, c'étaient les immeubles qui étaient la base de toutes les fortunes.

Mais à côté de cette propriété sur les objets matériels s'était développé un autre genre de propriété : c'est la propriété intellectuelle; on avait déjà commencé à y songer avant le Code civil, et la Convention avait voté une loi sur la propriété littéraire et artistique. Cette loi était fort incomplète, mais c'était déjà un point intéressant de parler d'une première forme de propriété intellectuelle.

Le Code civil a laissé de côté complètement ce genre de propriété et c'est seulement au cours du XIXème siècle, par des lois spéciales, que la propriété intellectuelle a été réglementée sous ses formes différentes, non seulement sous la forme de la propriété littéraire et artistique, mais encore sous la forme de la propriété industrielle, c'est-à-dire principalement des brevets d'invention, des marques de fabrique, des dessins et des modèles de fabrique.

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

Malgré ces lacunes le C.C. est fort complet; on peut se demander ce qui reste aujourd'hui du droit antérieur dans le Code civil. Ce droit antérieur du Code civil s'était manifesté par notre ancien droit, et d'autre part par les lois de l'époque révolutionnaire. Le Code civil a-t-il laissé subsister quelque chose de ces deux périodes du passé ?

A ce point de vue, il convient de faire une distinction entre, d'un côté, l'ancien droit, c'est-à-dire l'ensemble des coutumes, du droit romain, des ordonnances royales, etc... et, d'autre part, le droit de l'époque révolutionnaire. Ces deux époques n'étaient pas traitées de la même façon.

Il est à remarquer que la loi du 30 Ventôse de l'an XII, qui déclare abrogées les ordonnances, coutumes, etc., ne fait aucune allusion au droit de l'époque révolutionnaire. Tout le monde est d'accord pour en tirer cette conséquence, que les différentes lois qui ont été promulguées pendant la Révolution sont en vigueur, lorsqu'elles ne sont pas en opposition avec les textes du Code civil ou des lois postérieures.

Et c'est ainsi que, spécialement en matière civile, on a encore l'occasion aujourd'hui d'appliquer certaines lois de l'époque révolutionnaire qui sont très importantes. Par exemple, peu de temps avant la promulgation du Code civil, avait été promulguée la loi du 25 Ventôse de l'an XI, sur le notariat. Cette loi, qui a des rapports très étroits avec le droit civil, reste toujours en vigueur; c'est elle encore qui sert de base à l'organisation du notariat.

Source : BIU Cujas

De même, au début de la Révolution, une loi des 18 et 29 décembre 1790 avait déclaré que les baux ne pourraient être conclus pour une durée dépassant 99 ans. Le Code civil, qui a réglé la question du bail, n'a pas parlé du délai maximum des baux; cependant tout le monde est d'accord pour dire que ce délai maximum de 99 ans est toujours en vigueur.

Par conséquent, il reste, à l'heure actuelle, au point de vue de l'application, beaucoup plus de lois de l'époque révolutionnaire que de notre ancien droit; et nous aurons, chemin faisant, à constater dans certaines matières l'application de ces règles promulguées entre 1789 et le 30 Ventôse de l'an XII.

Modifications du C.C.

Le Code civil depuis sa rédaction, en l'an XII, a été modifié des quantités de fois. Au point de vue de la forme, il convient d'indiquer que le Code civil a été modifié de différentes façons.

Un article a pu être abrogé ou remplacé par un autre.

Dans certains cas, pour faciliter les recherches le législateur a remplacé, même quelquefois abrogé purement et simplement, tel ou tel article du Code civil; un article a été remplacé par un article nouveau.

Lois restées en dehors du C.C.

Mais il y a des cas dans lesquels on n'a pas jugé à propos, ou dans lesquels on n'a pas jugé possible de modifier le Code civil en remplaçant tel ou tel article. Et, à côté du Code civil, il y a un certain nombre de lois, qui touchent directement au droit civil, qui restent à l'état séparé. Fort heureusement, elles ne sont pas extrêmement nombreuses.

Si maintenant nous examinons les choses au point de vue du fond, depuis le Code civil, le droit civil a été modifié suivant les différents gouvernements, avec certaines tendances diverses.

Sous le Premier Empire, les lois qui ont modifié le Code civil ont été peu nombreuses. Il faut cependant citer une loi très importante : c'est la loi du 21 avril 1810 sur les mines. Cette loi d'ailleurs a été retouchée dans ces dernières années par la loi du 9 septembre 1919.

Loi de 1810 sur les mines.

Loi de 1807 sur le prêt à intérêt.

Il convient également de citer la loi du 3 septembre 1807 sur le prêt à intérêt. En tous cas, les lois de droit civil sous le Premier Empire ont été peu nombreuses; il en est de même sous la Restauration.

Alors que le Code civil, à la suite de la législation révolutionnaire, avait maintenu l'institution du divorce, cette institution du divorce a été supprimée par la loi du 8 mai 1816, laquelle n'avait laissé subsister que la séparation de corps, et c'est seulement en 1884 que le divorce a été rétabli, dans des conditions d'ailleurs assez différentes.

Source : BIU Cujas

Loi de 1826 sur les substitutions.

En tous cas, d'autres lois inspirées par des tendances aristocratiques ont été votées sous la Restauration. Il convient de citer la loi du 17 mai 1826 sur les substitutions, qui avait pour but d'assurer le maintien des fortunes dans certaines familles.

Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.

Sous la monarchie de Louis-Philippe, il faut cependant citer la loi du 30 juin 1838 sur le régime des aliénés, loi qui est toujours en vigueur, qu'il a été question de modifier bien des fois, mais sur laquelle le législateur n'est jamais parvenu jusqu'ici à établir un travail de revision.

Lois industrielles 5 juillet 1844.

On voit déjà apparaître un peu dans les lois qui touchent indirectement au droit civil l'effet du développement industriel, qui commence à se manifester à cette époque. C'est ainsi qu'en 1844 fut promulguée la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, loi très importante au point de vue industriel.

Cet effet du développement industriel se fit sentir davantage quelques années plus tard, pendant la République de 1848. Pendant le peu d'années que dura la République proclamée en 1848, on vit apparaître pour la première fois, d'une façon un peu importante, des lois d'ordre social, des lois touchant aux questions ouvrières.

Lois sociales.

Parmi ces lois, il convient de citer la loi de 1848 sur le marchandage, loi assez importante dans les milieux ouvriers. Il convient de citer également la loi du 9 septembre 1848 sur la journée de travail. Cette loi avait pour but d'établir comme maximum de la journée de travail un délai de 12 heures; c'était la première fois que le législateur songeait à réglementer la durée de la journée de travail dans l'industrie.

Il convient également de citer, vers la même époque, la loi du 11 mai 1849, sur les substitutions, qui, inspirée d'idées tout à fait opposées à celles de la Restauration, a abrogé les textes qui avaient été proclamés à ce sujet sous la Restauration et que je signalais il y a un instant.

Lois sur la propriété et la propriété rurale.

Sous le Second Empire, des modifications de différentes sortes furent apportées au droit civil, et ces modifications touchèrent principalement au régime de la propriété, et à ce qui touche la propriété rurale.

En ce qui touche la propriété en général, il convient de signaler tout d'abord la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, loi que nous aurons à étudier au moins en partie cette année même, et qui indique dans quelles conditions doivent être publiées

Source : BIU Cujas

les transmissions de propriétés. Cette loi n'est d'ailleurs que le reste d'une loi beaucoup plus importante qui était en préparation déjà sous la monarchie de Louis-Philippe.

Il convient également de citer la loi du 10 ju 1854, sur les drainages, qui a eu pour but d'établi certaines servitudes afin de faciliter le drainage certains terrains trop humides et de permettre leur culture dans de meilleures conditions.

Il faut encore citer une loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales, qu'il ne faut pas d'ailleurs confondre avec les syndicats professionnels. Ces associations syndicales sont des associations de propriétaires en vue d'améliorer leurs imm bles par des travaux communs, par exemple dessèchement de marais, etc...

Loi sur le contrat de travail.

Enfin, en matière industrielle, dans les derni res années du Second Empire, avec la période de ce que l'on a appelé l'Empire libéral, apparaissent cer taines lois touchant aux questions ouvrières, et notamment, en vertu de cet esprit nouveau, fut abrogé dans le Code civil l'art. 1781 du Code civil, qui était l'un des articles principaux concernant le con trat de travail.

Mais, à partir de la IIIème République, apparaissent des modifications beaucoup plus nombreuses du Code civil, d'abord parce qu'il s'agit d'une période infiniment plus longue, et, d'autre part, à me sure que nous nous éloignons de la date de la promul gation du Code civil, il devient plus nécessaire de le retoucher sur un certain nombre de points; et on peut dire que toutes les parties du droit civil ont été remaniées depuis une soixantaine d'années, soit en modifiant les textes eux-mêmes, soit en votant des lois séparées.

Je vais essayer de vous donner une idée général du travail qui a été fait à propos du droit civil. D'une part, des modifications ont été apportées en ce qui concerne le droit de famille, que nous aurons l'occasion d'étudier cette année.

Lois destinées à faciliter le mariage.

Ces modifications, résultant de lois très nombreuses dont les dernières ont été promulguées cette année même, ont eu pour but tout d'abord de faciliter le mariage, de rendre plus facile la célébration du mariage, et de réduire le droit de consentement des parents au mariage de leurs enfants majeurs.

D'autre part, par la loi du 27 juillet 1884, à laquelle j'ai déjà fait allusion, le divorce, qui avait été supprimé en 1816, a été rétabli. J'ajoute d'ailleurs qu'à la suite de ce rétablissement, des modifications successives ont été apportées à la

Source : BIU Cujas

législation concernant le divorce.

Loi sur la recherche de la paternité naturelle 1912.

Il convient de signaler que la situation des enfants naturels a été l'objet d'un certain nombre de lois. C'est ainsi qu'une loi extrêmement importante du 16 novembre 1912, qui d'ailleurs a trouvé sa place dans le Code civil, a permis la recherche de la paternité naturelle, ce qui, d'après le Code civil, était interdit presque dans tous les cas. Dans le même ordre d'idées, la loi s'est occupée en 1907 d'améliorer la tutelle des enfants naturels.

Voilà quelques-unes des lois seulement qui ont été votées en ce qui concerne le droit de famille. J'ajouterai encore d'autres lois qui touchent à la fois au droit de famille et à d'autres questions. C'est la loi du 26 février 1880, concernant les valeurs mobilières appartenant à des mineurs. Cette loi a eu pour but de combler une lacune du Code civil.

Loi sur les biens.

En ce qui concerne les biens, il convient de noter que certaines lois, moins importantes il est vrai, ont été votées. Il faut signaler la loi sur le bien de famille insaisissable, du 12 juillet 1909. Et puis, d'autre part, des modifications qui, à partir de 1881 ont été apportées en ce qui concerne la propriété rurale, et notamment les servitudes. Ces modifications sont, les unes dans le Code civil, qui a été rédigé à nouveau sur certains points, et les autres dans le Code rural.

Lois sur les successions.

Les successions ont donné lieu également à des modifications importantes. Par suite d'une erreur dans la préparation du Code civil, les droits de l'époux survivant dans la succession du prédécédé se trouvaient extrêmement réduits. Et c'est seulement par la loi du 9 mars 1891, modifiant l'art. 767 du Code civil, et d'ailleurs retouché depuis plusieurs fois, que les droits de l'époux survivant ont été améliorés au point de vue successoral.

En même temps, les droits des enfants naturels ont été notablement augmentés par la loi du 25 mars 1896.

Je vous signalerai encore une loi importante promulguée au cours de la guerre, c'est la loi du 31 décembre 1917, qui a déclaré que le droit de succéder n'appartiendrait plus, du moins en principe, qu'aux parents jusqu'au sixième degré. Autrefois on pouvait hériter quand on était parent jusqu'au douzième degré.

Lois sur les contrats.

En ce qui concerne maintenant les différents contrats, je vous signalerai tout d'abord que les lois sur le contrat de mariage ont été modifiées spécialement par une loi restée en dehors du Code civil. la

Source : BIU Cujas

loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, loi qui permet désormais à la femme, comme son nom l'indique, de toucher seule le produit de son travail, appointements ou salaire.

Je vous signalerai également, en ce qui concerne le contrat d'association, deux lois d'une importance capitale. La plus ancienne en date, c'est la loi du 21 mars 1884, modifiée d'ailleurs le 12 mars 1920, c'est la loi sur les syndicats professionnels.

Une autre loi, la loi du 1er juillet 1901 sur les associations en général a permis d'une façon libre à la plupart des associations de se constituer, et même, dans certaines conditions, de devenir propriétaires de biens, meubles et même immeubles.

Enfin, la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Le contrat d'assurance avait peu d'importance au moment du Code civil; il est devenu, au contraire, un contrat extrêmement usuel, présentant des quantités de variétés, à l'heure actuelle.

Lois sur le contrat de travail.

Enfin, je vous signalerai encore que le contrat de travail a été l'objet d'une législation très développée résultant de lois successives que l'on a cherché à grouper dans un code, dans le Code du travail.

Par exemple, parmi ces lois, je vous citerai la loi du 17 juillet 1928, qui indique dans quelles conditions un ouvrier ou employé peut être congédié par son patron, ou peut lui donner congé. La loi de 1898 sur les accidents du travail, complétée par une série d'autres lois successives.

La question de la revision du C.C.

Malgré cela, on s'aperçoit, à mesure que l'on s'éloigne de la date de la promulgation du Code, que notre Code vieillit. Et une question se pose depuis longtemps : faudrait-il reviser le Code civil ? Déjà la question avait été posée sous le Second Empire, mais rien n'avait été fait dans ce sens.

Il y a une trentaine d'années avait été célébré d'une façon assez solennelle, en France et même hors de France, le centenaire de la promulgation du Code civil, étant donné, comme vous allez le voir dans un instant, que le Code civil a exercé une très grande influence dans le monde tout entier.

Et à la suite de cette célébration du centenaire du Code civil, la question s'était plus nettement posée de savoir s'il ne faudrait pas en tenter la revision. A cet effet, une commission extra-parlementaire avait été constituée par le ministre de la justice. Cette commission travailla pendant un certain temps, mais finalement cessa de se réunir, et par conséquent cette tentative de revision du Code civil a complètement avorté.

On peut cependant se demander encore à l'heure

Source : BIU Cujas

actuelle si le Code civil ne devrait pas être revisé. Evidemment, le Code civil se trouve de plus en plus ancien; des lacunes forcément s'y manifestent avec les transformations sociales. Mais il faut reconnaître que c'est une oeuvre très difficile, à deux points de vue.

Il faudrait ~~donc~~ d'abord pour pouvoir faire une oeuvre du même genre que le Code civil, qu'on soit dans une époque de grand calme au point de vue politique et social; par conséquent, c'est déjà une première condition difficile à réaliser.

En second lieu, il faudrait arriver à faire une oeuvre qui, au point de vue de la forme, fut l'équivalent du Code civil, une oeuvre claire et concise.

Projet de code franco-italien.

En tous cas, dans le sens de la revision d'une partie de notre droit civil, un travail fort intéressant a été fait dans ces dernières années. Je vais avoir l'occasion dans un instant de vous indiquer que le Code civil italien ressemble beaucoup au Code civil français. On peut dire que dans le Code civil italien il y a facilement la moitié des articles qui sont la traduction littérale d'articles du Code civil français.

Il y a une quinzaine d'années, un jurisconsulte italien très connu, M. Scialoja, qui est mort il y a quelques jours seulement, se demanda s'il ne conviendrait pas, étant donné cette ressemblance entre le Code civil italien et le Code civil français, de faire préparer en commun un projet de revision du Code civil français et du Code civil italien, sur la matière des obligations.

Et c'est dans ces conditions que furent constituées deux commissions, l'une à Rome, l'autre à Paris, qui pendant un certain nombre d'années travaillèrent à établir des textes communs en ce qui concerne les obligations. Ces commissions se réunissaient de temps à autre pour délibérer en commun, soit à Paris, soit à Rome. Et ces commissions sont parvenues finalement à se mettre d'accord sur un projet important, qui comprend 739 articles, et qui correspond à toute une partie du Code civil français et du Code civil italien, à toute la partie du Livre III qui correspond aux obligations en général et aux différents contrats spéciaux.

Le but du travail de ces commissions était que les gouvernements français et italien fassent voter par leur Parlement respectif le projet en question. En tous cas, depuis 1927, ce projet se trouve complètement rédigé, maintenant il dépend uniquement des deux gouvernements de présenter ce projet pour le faire voter.

Source : BIU Cujas

Influence du C.C. à l'étranger.

Sans y mettre aucun amour-propre national, on est obligé de constater que le Code civil français a eu dans le monde une influence beaucoup plus considérable que d'autres codes qui ont été rédigés à peu près à la même époque que lui, ou même qui ont été rédigés à une époque plus récente.

En effet, vers l'époque de la rédaction du Code civil français, deux codes ont été promulgués. C'étaient, le Code civil prussien, de 1794, lequel n'a été imité dans aucun autre pays, et, d'autre part, le Code civil autrichien, de 1811, lequel n'a été imité que dans un seul pays, en Serbie.

Au contraire, le Code civil français, promulgué en 1804, s'est trouvé appliqué dans un grand nombre de pays et a exercé une grande influence sur les codes de beaucoup de pays étrangers. C'est le point qu'il s'agit maintenant de préciser.

Il faut tout d'abord reconnaître que les circonstances politiques ont favorisé considérablement l'expansion du Code civil français. Par suite du développement de l'Empire, le Code civil s'est trouvé par là-même immédiatement mis en application dans un territoire considérable, correspondant à la fois à la France actuelle, à la Belgique, aux Pays-Bas, au Luxembourg, à toute la rive gauche du Rhin, et plus au sud à toute la partie nord de l'Italie, et même à la partie centrale jusqu'au royaume de Naples.

Parmi ces territoires, à la suite des événements de 1814, beaucoup se sont trouvés séparés de l'Empire français; et même encore d'autres, les départements d'Alsace et de Lorraine, ont été séparés, vous le savez, en 1871. Mais parmi ces territoires qui s'étaient trouvés ainsi séparés de la France, certains se sont trouvés à un moment donné redevenir territoires français.

Extension du C.C. lors de l'annexion de Nice et de la Savoie.

C'est ce qui s'est passé tout d'abord en 1860 pour la Savoie et le Comté de Nice, qui, réunis en 1814 au Piémont, ont été rendus par le gouvernement piémontais à la France en 1860. En ce qui concerne ces territoires qui avaient été soumis un certain nombre d'années au Code français, et qui, par la suite, avaient été soumis au Code piémontais, qui n'en était pas extrêmement différent, il fut très facile de réintroduire les lois françaises, et un décret du 22 août 1860 déclara purement et simplement que les Codes français rentreraient en vigueur immédiatement dans les départements qui formaient la Savoie et le Comté de Nice.

En Alsace-Lorraine.

Les choses se présentèrent de façon plus compliquée en ce qui concerne les départements recouvrés en 1919 d'Alsace et de Lorraine, c'est-à-dire les

Source : BIU Cujas

départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. En ce qui concerne ces départements, ils étaient, tout naturellement, avant 1871, soumis au Code civil français. Devenus partie de l'Empire d'Allemagne, lequel pendant longtemps n'avait pas un droit civil unifié, ils restèrent jusqu'au 1er janvier 1900 soumis au Code civil français.

Mais au 1er janvier 1900 le Code civil allemand entrant en vigueur dans toute l'Allemagne, il s'appliqua tout naturellement dans les régions d'Alsace et de Lorraine, qui faisaient partie de l'Empire.

Mais alors une difficulté se présenta en 1919, lorsque ces départements, détachés pendant un certain nombre d'années de la France, redevinrent des départements français. La difficulté était la suivante. On avait appliqué pendant une quinzaine d'années le Code civil allemand qui contenait certaines institutions auxquelles les populations locales s'étaient habituées.

On se trouvait en face du conflit entre les deux idées suivantes. D'un côté, il est utile qu'il y ait la même législation civile dans l'ensemble de la France.

Mais, d'un autre côté, il y avait certaines institutions locales d'Alsace et de Lorraine, autrement dit certaines institutions du droit civil allemand, qu'il aurait été regrettable de faire disparaître.

oi de 1924 éterminant es conditions ans lesquel- es le C.C. era mis en pplication en lsace- orraine.

Pour tâcher de concilier ces deux idées, une commission extra-parlementaire se mit au travail et prépara un projet fort important, qui est devenu la loi du 1er juillet 1924. Cette loi détermine quelle sera, au point de vue du droit civil, la situation des départements recouvrés du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

Cette loi déclare tout d'abord que le Code civil et un grand nombre de lois qui lui ont succédé et qu'elle énumère, seront désormais applicables dans ces départements. Mais, d'autre part, pour donner satisfaction aux populations locales en ce qui concerne certaines institutions auxquelles elles étaient habituées, on a ajouté que certaines institutions du droit allemand seraient conservées pendant une période de dix ans.

Et c'est ainsi qu'en vertu des textes de cette loi très étendue (elle a en effet plus de 250 articles) certaines institutions du droit allemand subsistent encore dans ces départements. Mais elles subsistent pour une période de dix ans, à condition, ajoute le texte, qu'il soit pourvu à cette question par le législateur. Par conséquent, on a voulu laisser un délai de dix ans pour que l'on puisse voir si certai-

Source : BIU Cujas

nes de ces institutions d'origine allemande ne pourraient pas, avec peut-être certaines transformations être adoptées dans l'ensemble de la France.

J'ajoute d'ailleurs que, malheureusement, le législateur paraît jusqu'ici avoir eu peu le temps de s'occuper de cette question, il est fort possible que cet état provisoire se prolonge encore pendant un certain nombre d'années.

A côté des lois civiles on s'est occupé à la même date des lois commerciales, et une loi du 1er juin 1924 a déclaré qu'en matière commerciale le Code de commerce serait, lui aussi, applicable dans ces trois départements, sauf quelques institutions locales qui ont été conservées.

Voyons maintenant ce qu'est devenu le Code civil dans les pays qui l'avaient adopté parce qu'ils faisaient partie de l'Empire de Napoléon 1er.

Le C.C. est resté en vigueur en Belgique.

Le Code civil a été conservé jusqu'à l'heure actuelle en Belgique. La Belgique faisait partie, depuis le début de la Révolution, de l'Empire français elle fit partie de la France jusqu'en 1814. Mais à partir de 1814 elle a constitué un Etat indépendant, et cet Etat indépendant a conservé jusqu'à l'heure actuelle le Code civil. Différentes modifications ont été apportées au Code. Mais on peut dire que, dans l'ensemble, le droit civil de la Belgique à l'heure actuelle est le même que le droit civil français.

Le C.C. est resté en vigueur dans le Grand-Duché de Luxembourg.

Le Code civil français est resté également en vigueur dans le Grand-Duché de Luxembourg, sauf également les modifications qui y ont été apportées depuis 1804.

Par contre, dans d'autres parties de l'Empire de Napoléon 1er, le Code civil a disparu, soit assez vite, soit au bout d'un assez grand nombre d'années.

Hollande.

C'est ainsi que la Hollande, qui avait été réunie un moment à l'Empire français, s'est donnée, en 1838, un code particulier, lequel d'ailleurs dérive très directement du Code français.

Allemagne.

De même en Allemagne, sur la rive gauche du Rhin, le Code civil français est resté en vigueur jusqu'en 1900; ce qui constituait le ressort de la Cour d'appel de Cologne a été jusqu'au début de ce siècle soumis au Code civil français.

Italie.

D'autre part, en Italie, le Code civil français a cessé assez rapidement après la chute de Napoléon 1er d'être applicable. Il a été remplacé par différents codes, et finalement, lorsque l'Italie s'est unifiée en 1860, on a eu le Code civil italien actuel de 1865.

Mais, non seulement le Code civil français s'était trouvé applicable de plein droit dans des terri-

Source : BIU Cujas

toires considérables, mais volontairement, chose assez curieuse, il avait été accepté dans un certain nombre d'Etats. C'est ainsi qu'il était applicable dans la Westphalie, dans le Hanovre, ou encore dans le Duché de Bade, ou à Dantzig. Il était de même applicable dans le sud de l'Italie, dans le royaume de Naples.

Pologne. D'autre part, également, lorsque Napoléon 1er avait rétabli le Grand-Duché de Varsovie, lequel correspond à peu près aux anciens territoires russes de la Pologne, ce Grand-Duché de Varsovie avait spontanément adopté le Code civil. Et le Code civil français est resté ainsi en application jusqu'à l'heure actuelle. On peut même dire que ce Code civil avait été considéré en quelque sorte par les Polonais sous la domination russe comme étant une citadelle du nationalisme polonais, et que les Polonais défendaient avec une grande énergie le Code civil de Napoléon, qu'ils avaient adopté au XIXème siècle, pour ne pas se trouver confondus avec le reste de l'Empire russe.

C'est ce qui fait qu'à l'heure actuelle, dans tous les anciens territoires russes qui constituent la République de Pologne, c'est toujours le Code civil qui est appliqué. Peut-être ne sera-t-il pas appliqué encore pendant très longtemps, parce que la Pologne s'efforce à l'heure actuelle de se donner une législation unifiée pour l'ensemble des territoires qui proviennent, vous le savez, en partie de territoires russes, de territoires allemands et de territoires autrichiens.

D'autre part, il convient de signaler que, sans être accepté intégralement, le Code civil français a exercé une influence énorme sur d'autres codes. On peut dire qu'il y a nombre de codes étrangers qui ne sont, en quelque sorte, que le Code civil français revisé. On y trouve le même plan, la plupart des mêmes solutions; par conséquent, c'est l'esprit général du Code civil français.

Influence du C.C. sur l'Italie. Parmi les pays dont le code ressemble beaucoup au Code civil français, il faut tout d'abord, comme je vous l'ai indiqué, citer l'Italie.

L'Espagne. Dans les pays latins il faut encore citer comme s'étant inspirée beaucoup du Code français, l'Espagne, dont le Code civil date de 1889; là encore, c'est le même plan général, ce sont les mêmes idées principales, avec simplement un certain nombre de variantes.

Roumanie. D'autre part, à l'orient de l'Europe, quand un certain nombre de principautés soumises autrefois à l'Empire ottoman se sont réunies vers 1860 pour constituer la Roumanie, là encore on a vu qu'il était

Source : BIU Cujas

nécessaire, pour unifier le droit d'un pays, d'adop ter rapidement un Code civil, et le Code civil rou- main de 1864 est en très grande partie la traductio littérale du Code civil français.

Peut-être, d'ailleurs, cette situation se modi fiera-t-elle d'ici un certain nombre d'années. En e fet, depuis qu'à la suite de la guerre, la Roumanie s'est considérablement agrandie, avec des territoir provenant de la Hongrie, de l'Autriche ou de la Rus sie, on s'est aperçu qu'il était nécessaire d'unifi le droit civil dans le pays. Et alors une oeuvre de codification pour l'ensemble du pays a commencé à être préparée par une commission législative.

Egypte. D'autre part également, en dehors de l'Europe, il y a certains codes qui s'inspirent beaucoup du C de civil français. En Egypte, par exemple, les code qui ont été promulgués vers 1880 sont inspirés dire tement du Code civil français, et pour cette raison fort simple c'est que ces codes ont eu pour auteur Français. Ils sont beaucoup plus brefs que les tex- tes français, mais on peut dire qu'on y retrouve l' prit général du droit français, et c'est ce qui fai que très fréquemment, devant les juridictions égyp tiennes, on cite les opinions des auteurs français les arrêts de la Cour de cassation de France.

Canada. Dans des pays plus lointains, au Canada, la p vince de Québec a, depuis 1864, un code civil qui ressemble considérablement au Code civil français. Et ceci tient à un événement historique qu'il con- vient de rappeler ici. Au XVIIIème siècle, au cours la Guerre de Sept ans, lors de la capitulation de Québec, en 1759, il fut stipulé que les colons français qui habitaient la province de Québec conserveraient le lois. Depuis cette époque, ils sont restés très at chés au droit français. En 1864, lorsqu'on a jugé propos de rédiger un Code civil, ce Code a été com plètement inspiré des idées françaises. Dans ce pa encore constamment, pour les difficultés juridique on fait appel à l'opinion des auteurs français.

Amérique Latine. Le Code civil français a exercé également une influence considérable dans ce que l'on appelle l' mérique latine, c'est-à-dire dans les pays latins l'Amérique du Sud.

Codes récents ayant échappé à l'influence du C.C. Par contre, il convient de signaler qu'il y a certains codes plus récents qui ont échappé à l'in fluence du Code civil français. Parmi ces codes pl récents il faut signaler le Code civil de l'Empire d'Allemagne, de 1896, entré en application le 1er janvier 1900. Dans ce Code les auteurs se sont ef cés de faire une oeuvre tout à fait originale et soit spécialement allemande.

Source : BIU Cujas

Suisse.

En Suisse, également, c'est depuis une cinquantaine d'années qu'on s'est préoccupé d'avoir des codes pour l'ensemble du pays, et on a promulgué en 1883 un Code des obligations, et plus récemment en 1907 un Code civil.

Ces codes, à l'opposé du Code civil allemand, sont ce que l'on pourrait appeler des codes populaires.

Bibliographie.

Codes.

Il est évidemment très facile de trouver les différents codes.

Recueils officiels de lois.

Pour ce qui concerne les lois, il y a tout d'abord un recueil officiel assez ancien, le Bulletin des Lois. Le Bulletin des Lois avait été créé par la Convention, et il a commencé à paraître le 14 Frimaire de l'an II. Depuis cette époque, il a paru régulièrement jusqu'en 1930. Mais, pour des raisons d'économie, ce Bulletin des Lois a été supprimé par la loi du 18 avril 1930. Il a fini définitivement de paraître en janvier 1931.

Toutes les lois et les décrets ont été promulgués au Journal Officiel depuis 1870. Par conséquent, depuis une période de plus de soixante ans, il y a là un second recueil dans lequel on peut trouver toutes les lois et également tous les décrets.

Duvergier.

Ces deux recueils officiels sont très peu commodes à consulter, parce qu'ils contiennent, non seulement les textes des lois, mais encore beaucoup d'autres indications. En fait, il est infiniment plus commode de consulter un autre recueil qui, lui, a un caractère privé, la Collection des Lois, de Duvergier, qui existe depuis 1788.

Mais ce recueil est volumineux; aussi les éditeurs de droit ont fait des recueils de lois usuelles, dans lesquels se trouvent, non pas à beaucoup près toutes les lois qui ont été promulguées depuis la Révolution, mais les lois qui sont le plus fréquemment employées.

Recueils de jurisprudence.

Mais le droit ne se compose pas seulement des textes de lois. A l'heure actuelle surtout les jurisprudences présentent une très grande importance. Ces jurisprudences se trouvent publiées dans des recueils importants et très connus.

Il y a tout d'abord le recueil de jurisprudence de Dalloz, qui paraît depuis 1845 sous ce nom "Jurisprudence, Dalloz". Auparavant, pendant un certain nombre d'années, il avait déjà paru sous le nom de

Source : BIU Cujas

"Journal des audiences".

Un autre recueil, encore plus ancien, c'est le recueil de Sirey, qui avait été fondé à la fin du XVIIIème siècle par le jurisconsulte Sirey. Ce recueil a commencé à paraître en 1789. Ces deux recueils sont d'ailleurs bâtis, à peu de différence près, suivant le même plan.

Dans ces recueils vous trouvez d'abord le texte complet des arrêts importants rendus par la Cour de cassation, ou rendus par les Cours d'appel, parfois même par les tribunaux, lorsque ces recueils présentent un intérêt particulier. Vous y trouvez donc tous les attendus des décisions, toutes les décisions rendues par les tribunaux devant en principe être motivées.

D'autre part, pour faciliter la compréhension de ces arrêts, ils sont précédés d'un sommaire qui indique quel est le principe de droit qui se trouve résulter de cet arrêt. Ils sont également complétés parfois par d'autres indications. Lorsqu'il s'agit d'arrêts importants de la Cour de cassation, il arrive parfois que l'on publie non seulement les conclusions du procureur général ou de l'avocat général qui a pris la parole et le rapport du conseiller rapporteur.

Souvent les arrêts importants dans ces recueils sont accompagnés de notes. Ces notes sont souvent de véritables dissertations, de véritables articles à propos de la question qui se trouve soulevée dans l'arrêt.

Classification des arrêts.

Dans ces recueils les arrêts sont classés de la façon suivante. Dans une première partie, vous trouvez exclusivement les arrêts de la Cour de cassation. Et puis, il y a une seconde partie, dans laquelle figurent les arrêts des Cours d'appel et les jugements des tribunaux, qui naturellement ont une moindre autorité.

Pour se retrouver parmi cette quantité d'arrêts, il y a à la fin de chaque année des tables, tables par ordre de dates, qui permettent de retrouver un arrêt dès qu'on sait à quelle date il a été rendu, et des tables par ordre de matières.

D'autre part, pour ces différents recueils, on publie tous les dix ans, ou tous les cinq ans, des tables plus générales.

Recueils quotidiens.

Etant donné que les praticiens ont besoin d'être très au courant de la jurisprudence, et d'une façon très rapide, il y a également des journaux quotidiens qui contiennent exclusivement des décisions judiciaires, ou presque exclusivement. Ces journaux quotidiens sont, à l'heure actuelle, la Gazette du Palais,

Source : BIU Cujas

la Gazette des Tribunaux, la Loi, et le Droit.

Comme ces grands journaux sont évidemment peu maniables et très difficiles à conserver, deux de ces journaux ont eu l'idée de créer des recueils mensuels dans lesquels ils impriment les décisions mêmes qui ont paru dans le Journal quotidien. C'est ainsi que, depuis 1881, il y a un recueil mensuel de la Gazette du Palais, et depuis 1898 un recueil mensuel de la Gazette des Tribunaux.

Assez souvent, dans les ressorts de Cours d'appel de province, il y a un recueil spécial d'arrêts qui contient les arrêts de la Cour d'appel. Par exemple, il y a un recueil des arrêts de la Cour de Douai, de Caen, de Rouen, etc...

La Pasicusie belge.

En Belgique, le droit civil est en principe le même qu'en France; il y a un recueil de jurisprudence très important, la "Pasicusie belge"; c'est un recueil dans lequel se trouvent toutes les décisions importantes de la jurisprudence belge depuis que la Belgique est devenue un Etat indépendant, c'est-à-dire depuis 1814.

Il est parfois intéressant d'étudier cette jurisprudence parce que certaines questions ont pu se présenter déjà dans les juridictions belges et ne pas s'être encore présentées devant les tribunaux français.

Doctrine.

Etudions maintenant la doctrine. Au XVIIIème siècle, Pothier, dans ses différents ouvrages, a été en quelque sorte le commentateur anticipé du Code civil. C'est pour cette raison qu'en 1860 il a été publié une édition des oeuvres de Pothier, dans laquelle on a mis en notes les articles du Code civil qui correspondent aux développements de Pothier.

Les travaux préparatoires du C.C.

Les travaux préparatoires du Code civil ont été publiés. Ils comprennent les débats au Conseil d'Etat; ensuite les rapports qui ont été présentés au Corps législatif par des membres du Conseil d'Etat et par des membres du Tribunat.

Tous ces travaux préparatoires présentent une grande importance, parce qu'ils font mieux voir quel a été le but des rédacteurs du Code civil en rédigeant tel ou tel texte.

Ces travaux préparatoires du Code civil ont été publiés sous la Restauration, dans un grand ouvrage qui comprend exactement 27 volumes, intitulé "La législation civile, commerciale et criminelle de la France".

Un autre ouvrage du même genre a paru vers la même époque, c'est l'ouvrage de Fenet; cet ouvrage contient, lui aussi, les travaux préparatoires du Code.

Source : BIU Cujas

D'autre part, pour faciliter aux praticiens la compréhension de la loi, pour leur indiquer la façon suivant laquelle la loi est interprétée, sont parus certains ouvrages commodes en pratique, qu'il faut signaler.

Les Codes annotés.

Il y a d'abord des codes annotés. Des codes annotés ont été publiés par la Librairie Sirey et la Librairie Dalloz. Ces codes annotés, comme leur nom l'indique, contiennent le texte du Code, puis, pour chacun des articles, on trouve en note les principaux arrêts qui ont été rendus à propos de tel article du Code.

A côté de ces codes annotés, il faut encore vous signaler certains ouvrages qu'utilisent beaucoup les praticiens, ce sont les grands répertoires du droit.

Les répertoires.

Les répertoires ne sont autre chose que de grands dictionnaires de droit, et sous chacune des rubriques juridiques on trouve des développements extrêmement étendus sur les textes de lois, les jurisprudences et la doctrine.

Il faut d'abord citer les Répertoires Dalloz. Le premier Répertoire Dalloz a été publié au milieu du XIXème siècle, vers 1850.

Deux autres répertoires importants ont été publiés. Je vous citerai le Répertoire alphabétique du droit français, publié sous la direction d'un des anciens professeurs de cette Faculté, M. Carpentier.

Le Répertoire des Pandectes françaises, qui a été terminé en 1904 et qui a été complété peu d'années après par un supplément.

Les grands traités.

Les grands traités.

Il faut tout d'abord souligner que déjà pendant les deux premiers tiers du XIXème siècle, il y avait eu un grand nombre de jurisconsultes, les uns professeurs de Facultés, les autres avocats qui ont publié des commentaires du Code civil. Mais ces commentaires du Code civil, antérieurs à peu près à 1860, ne sont plus guère aujourd'hui ni consultés, ni cités.

On utilise encore d'autres ouvrages parus dans le dernier tiers du XIXème siècle, Laurent, qui a publié en 30 volumes un traité de droit civil.

Laurent, qui a été un jurisconsulte de très grande qualité, a été cependant assez critiqué, surtout de nos jours, comme s'étant attaché trop exclusivement au texte de la loi. Laurent avait un respect peut-être exagéré des termes mêmes employés par le Code; tandis qu'aujourd'hui, j'aurai l'occasion de vous l'expliquer bientôt, aujourd'hui il y a plutôt une tendance à considérer surtout l'esprit de la loi et à accommoder même le Code civil aux nécessités actuelles, autrement dit à rajeunir le droit civil.

Source : BIU Cujas

Un autre auteur très important de la même époque a été Demolombe qui n'a eu le temps d'étudier qu'à peu près les deux tiers du Code civil. Cela n'empêche pas que son grand traité comprend déjà 31 volumes.

Ce traité étant resté inachevé, a été complété par un autre professeur de la Faculté de droit de Caen, en même temps avocat, M. Guilbonard.

A côté de ces ouvrages très développés, mais quelquefois d'un style un peu oratoire, il y a un ouvrage d'un caractère tout différent, et qui est peut-être le traité de droit civil qui, bien qu'étant déjà assez ancien, a encore le plus d'autorité devant les tribunaux, et spécialement devant la Cour de cassation. C'est le fameux traité d'Aubry et Rau.

Cet ouvrage a d'ailleurs, à une époque plus récente, été l'objet d'une cinquième édition, qui a été faite par un des professeurs de cette Faculté, M. Bartin, et cette cinquième édition plus développée comprend douze volumes.

Cet ouvrage apparaît tout de suite avec des caractères particuliers. D'abord son titre même, cet ouvrage est intitulé : "Cours de droit civil, d'après la méthode de Zachariae". Zachariae était un jurisconsulte allemand qui, au XIXème siècle, avait publié un traité de droit civil français. A cette époque on s'intéressait, au moins sur les bords du Rhin, d'une façon spéciale, au droit français, parce que, jusqu'en 1900 le Code civil est resté en vigueur sur la rive gauche du Rhin.

Zachariae avait publié un traité de droit civil suivant un plan tout à fait différent de celui du Code civil. C'est ce plan nouveau qui a été suivi par Aubry et Rau dans leur fameux traité.

D'autre part, au point de vue du contenu, cet ouvrage paraît avec des traits particuliers, parce que c'est un ouvrage dont le texte est rédigé dans un style concis, dans un style lapidaire, qui cherche à donner des formules précises, dont on peut tirer beaucoup de conséquences; et les controverses ont été rejetées dans des notes souvent fort abondantes. Cet ouvrage apparaît comme étant l'ouvrage sans doute le plus réfléchi qui ait été fait sur le Code civil; cet ouvrage a exigé de la part des auteurs un délai de trente ans.

Ces deux auteurs ont publié cet ouvrage qui, depuis son apparition, a toujours eu une très grande autorité près de tous les juristes, et j'ajoute que cet ouvrage jouit encore près de la Cour de cassation d'une autorité particulière. Et, en effet, il arrive assez souvent que la Cour de cassation, à propos de certaines questions difficiles, donne comme solution

Source : BIU Cujas

la solution même d'Aubry et Rau, et quelquefois même en empruntant dans ses arrêts la formule même de ces auteurs. Nous sommes donc en face d'un ouvrage particulièrement important.

Signalons maintenant les traités récents, c'est-à-dire les traités qui ont été publiés dans le XXème siècle. Les traités récents comprennent d'abord le grand traité de Baudry-Lacantinerie et de ses collaborateurs. Ce grand traité, qui a été fait par un assez grand nombre de personnes, dont tous les volumes n'ont pas exactement la même valeur, ce grand traité ne comprend pas moins de 25 volumes. Il est fort utilisé au point de vue pratique, parce qu'on y trouve une documentation considérable.

Je vous citerai enfin le traité le plus récent, qui a été terminé cette année même, c'est le grand Traité de droit civil, en 13 volumes, qu'il ne faut pas confondre avec le Manuel des mêmes auteurs, c'est le grand Traité de droit civil de MM. Planiol et Ripert et de leurs différents collaborateurs. Ce grand traité a eu pour but de présenter le droit civil actuel en éliminant tout ce qui apparaissait comme questions assez anciennes et ne présentant plus grand intérêt aujourd'hui.

Revues. Je vous signale encore que le droit civil a été l'objet, non pas seulement de ces études d'ensemble, mais encore d'un très grand nombre d'études partielles sur telle ou telle partie du droit civil, sur tel ou tel sujet, et que, d'autre part, il y a certaines revues qui sont consacrées exclusivement, ou presque exclusivement, au droit civil. Parmi ces revues, je vous citerai en première ligne la Revue trimestrielle de Droit civil, qui paraît depuis 1902; et d'autre part, la Revue critique de législation et de jurisprudence, qui, théoriquement peut contenir des articles en dehors du droit civil, mais qui contient surtout des études de droit civil.

Source : BIU Cujas

THEORIE DES LOIS

La théorie des lois se trouve principalement dans les quelques articles qui forment le titre préliminaire du Code civil, intitulé "De la publication, des effets et de l'application des lois en général".

CONFECTION ET MISE EN APPLICATION DE LA LOI.

Il convient, parmi les lois, de distinguer les lois constitutionnelles et les lois ordinaires.

Les lois constitutionnelles.

Les lois constitutionnelles sont des lois qui ont une importance spéciale, de telle sorte que les lois ordinaires ne peuvent pas aller à l'encontre des lois constitutionnelles. Les lois constitutionnelles en France sont peu nombreuses. Ce sont simplement en principe les lois des 24-25 février 1875 et 17 juillet 1875. Ce sont ces trois lois que l'on appelle souvent d'une façon abrégée et commode la Constitution de 1875.

Cette Constitution de 1875 ne peut pas être modifiée dans les conditions ordinaires. Elle ne peut être modifiée que par ce que l'on appelle le Congrès. Le Congrès, c'est la réunion dans une même assemblée du Sénat et de la Chambre des Députés, sous la présidence du Sénat.

Le Congrès, depuis 1875, a eu quelquefois l'occasion de se réunir pour modifier ou pour compléter la Constitution. Je vous indique la dernière fois que le Congrès s'est réuni pour compléter la Constitution; cette dernière réunion s'est produite au mois d'août 1926 et elle a eu pour objet d'ajouter aux lois constitutionnelles une loi spéciale créant ainsi une Caisse d'amortissement.

Les lois ordinaires.

Les lois ordinaires sont, en quelque sorte, au point de vue de la hiérarchie, à un degré inférieur par rapport aux lois constitutionnelles. Les lois ordinaires doivent respecter la Constitution, ne pas aller à son encontre.

La sanction pratique est que, tout d'abord, le président d'une des chambres, le Sénat ou la Chambre des Députés, devrait refuser de mettre en délibération un projet qui serait en opposition avec la Constitution.

D'autre part, le Président de la République, qui

Source : BIU Cujas

doit promulguer des lois, devrait refuser de promul guer une loi qui serait en opposition avec la Const tution.

On s'est demandé également s'il n'y aurait pas une autre sanction pour obliger les deux chambres à respecter la Constitution. On s'est demandé si, devant un tribunal, on ne pourrait pas dire que telle loi n'a aucune valeur parce qu'elle est contraire à la Constitution. C'est là un problème qui est beaucoup discuté en France depuis une trentaine d'année On se demande si on peut faire valoir devant des tr bunaux cet argument, pour refuser l'application d'u ne loi, que la loi serait en opposition avec la Con titution.

La question a été discutée beaucoup au point d vue doctrinal, notamment dans un article de mon col lègue, M. Jèze, dans la Revue de Droit public de 19 Cette question se pose à l'heure actuelle en France parce qu'aux Etats-Unis, depuis très longtemps, en vertu d'un amendement fameux à la Constitution, il est admis que la Cour suprême des Etats-Unis peut dé clarer une loi contraire à la Constitution, et cela lui arrive de temps à autre.

Ceci a été imité dans certaines législations plus récentes, soit en Amérique du Sud, soit même de puis la Guerre en Europe.

Mise en vigueur d'une loi, sa promulgation.

Il s'agit maintenant de voir d'une façon préci comment une loi ayant été votée par les deux chambres va entrer en vigueur.

Quand le même texte a été voté par les deux ch bres, ou aurait été voté par le Congrès siégeant à Versailles s'il s'agissait d'une loi constitutionnel le, cette loi doit encore, pour son entrée en vigue passer par deux phases qu'il faut maintenant étudie la promulgation de la loi et sa publication.

Il est nécessaire de distinguer très nettement ces deux choses. Parlons tout d'abord de la premièr

Forme de la promulgation.

opération, la promulgation de la loi. La promulgati de la loi est faite par le Président de la Républiq Et un décret du 6 avril 1876 a indiqué suivant quel forme se ferait la promulgation de la loi. Le texte de la loi se trouve rédigé de la façon suivante : i y a tout d'abord la formule : "Le Sénat et la Chamb des Députés ont adopté, le Président de la Républiq promulgue la loi dont la teneur suit..." Vient ensu te le texte même de la loi.

A la suite du texte même de la loi qui a été v tée par les deux chambres se trouve cette formule : "La présente loi délibérée par le Sénat et la Chamb des Députés sera désormais exécutée comme loi de l'Etat". Et cette formule est suivie de la date et

Source : BIU Cujas

de la signature du Président de la République. Ce texte original de la loi, qui est le texte type, se trouve alors conservé aux Archives Nationales.

Délai de promulgation.

La loi constitutionnelle du 17 juillet 1875, dans son article 7, nous dit : "Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au gouvernement de la loi définitivement votée".

Par conséquent, lorsque la Chambre qui a voté la loi en dernier lieu, c'est-à-dire le Sénat ou la Chambre des Députés, a transmis au gouvernement le texte adopté par les deux chambres, de ce jour-là le chef de l'Etat a un délai d'un mois pour promulguer la loi. Presque toujours la loi est promulguée quelques jours après, mais la promulgation pourrait être retardée; il suffit qu'elle ait lieu dans le délai d'un mois.

D'autre part, le même article 7 de la loi constitutionnelle nous dit : "Il (le Président de la République) doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès dans l'une et l'autre chambre, aura été déclarée urgente". Par conséquent, les deux chambres peuvent, en votant une loi, voter un texte supplémentaire disant que cette loi est urgente. Dans ce cas, le Président de la République est obligé de la promulguer dans un délai de trois jours après que cette loi a été transmise au gouvernement.

Quelle est la portée de cette formalité de la promulgation de la loi ?

Rôle de cette promulgation.

Lorsque le Président de la République promulgue une loi qui a été votée par les deux chambres, il renonce à un droit que lui donne la Constitution, qui est de demander aux chambres de procéder à une nouvelle délibération. L'article 7 de la loi constitutionnelle du 17 février 1875 continue en effet, dans son § 2, en disant : "Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux chambres une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée".

Par conséquent, en vertu de la Constitution, le Président de la République auquel on présente une loi votée par les chambres, peut toujours demander que cette loi, si elle ne lui paraît pas satisfaisante, soit l'objet d'une nouvelle délibération, à laquelle il sera forcément procédé.

Dans la pratique, depuis 1875, les différents présidents de la République n'ont jamais fait usage de ce droit spécial.

Source : BIU Cujas

En second lieu, on considère d'une façon générale que, par cela seul que le Président de la République promulgue la loi, il certifie que la loi a été préparée régulièrement. Ceci n'est pas dit dans les lois constitutionnelles actuelles, mais cette solution est admise en quelque sorte traditionnellement, parce qu'elle était déjà contenue dans une des Constitutions de l'époque révolutionnaire, dans la Constitution directoriale du 5 Fructidor de l'an III.

La Constitution du 5 Fructidor de l'an III disait en effet, dans son article 131, que le Directoire (qui avait le même rôle que le Président de la République actuel) ne devait promulguer les lois que lorsqu'elles avaient été régulièrement votées par les assemblées. Aujourd'hui on admet encore que la promulgation de la loi est en quelque sorte un certificat de régularité dans la préparation de la loi.

D'autre part, au point de vue pratique, et c'est là le troisième intérêt, la promulgation rend la loi exécutoire, au bout d'un certain temps, d'arriver à son application pratique. Et ici nous arrivons à l'article 1er du Code civil.

Cet article 1er du Code civil, dans son texte officiel, nous dit : "Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Roi (aujourd'hui le Président de la République). Elles seront exécutées dans chaque partie du Royaume, du moment où la promulgation en pourra être connue". Par conséquent, on considère que la loi ne peut entrer en vigueur, ne peut être appliquée dans un cas déterminé qu'après qu'elle a été promulguée.

Et puis enfin, en quatrième lieu, d'après l'opinion qui paraît la plus exacte, c'est la date de la promulgation de la loi, c'est-à-dire de sa signature par le chef de l'Etat qui sera la date qui servira à déterminer la loi. Sur ce point, il n'y a pas de données précises dans les textes, de telle sorte que plusieurs systèmes se sont fait jour.

Date de la loi.

Certaines personnes ont dit : la date de la loi, c'est la date du dernier vote des chambres. D'autres personnes ont dit, et c'est là le système que je vous propose : la date de la loi doit être la date de la promulgation par le chef de l'Etat. Et puis enfin d'autres personnes ont encore soutenu ce système que la date de la loi serait la date de sa publication au Journal Officiel.

Autrefois, sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, avait été rendu un avis du Conseil d'Etat en vertu duquel la date de la loi était la date du dernier vote parlementaire, et certains auteurs ont

Source : BIU Cujas

encore invoqué parfois cet arrêt du Conseil d'Etat. En effet, dans la Constitution de l'an VIII, le Premier Consul devait obligatoirement promulguer la loi le dixième jour après le dernier vote du Corps législatif; par conséquent, le Premier Consul n'avait en quelque sorte qu'un travail mécanique. Au contraire, dans la Constitution actuelle, étant donné que le Président de la République peut demander une nouvelle délibération, son intervention présente une importance spéciale; par conséquent, j'estime que la véritable date de la loi est la date de la signature par le Président de la République.

a publication
e la loi.

La distinction entre la promulgation et la publication de la loi n'a pas été faite toujours d'une façon nette par les textes. Mais la doctrine, et d'ailleurs la jurisprudence de la Cour de cassation font aujourd'hui nettement cette opposition.

La Cour de cassation a défini la publication de la loi; elle consiste dans l'ensemble des faits qui ont pour but de porter la loi à la connaissance du public, c'est-à-dire, d'abord, l'insertion de la loi dans certaines publications officielles, et en outre l'écoulement d'un certain délai avant que la loi puisse être exécutée.

Précisons comment, suivant les époques, a été faite cette publication de la loi.

istorique de
a publication
e C.C.

Le Code civil, dans son article ler, faisait bien allusion à la publication de la loi. Il déclarait en effet, dans son second paragraphe, que les lois "seront exécutées du moment où la promulgation en pourra être connue". Mais il ne précisait pas par quels moyens la loi serait portée à la connaissance du public.

rdonnance de
ovembre 1816.

Cette lacune a été comblée peu d'années après, sous la Restauration, par une Ordonnance de Louis XVIII du 28 novembre 1816, qui prévoyait que la loi serait publiée au Bulletin des lois. Ce système de publication de la loi s'est maintenu pendant une grande partie du XIXème siècle. Mais un décret-loi du Gouvernement de la Défense nationale, du 5 novembre 1870, a déclaré que les lois et décrets pourraient être désormais publiés au Journal Officiel, et si cette publication n'avait pas eu lieu on établirait leur publicité par la voie du Bulletin des Lois, pour fixer la date d'application de la loi.

écret-loi
e 1870.

Par conséquent, il y avait simplement modification partielle dans ce décret, puisqu'on prévoyait bien la publication au Journal Officiel, mais, à défaut, la publication au Bulletin des Lois.

Voici ce que disait l'article ler de ce décret : "Dorénavant la promulgation des lois et décrets

Source : BIU Cujas

résultera de leur insertion au Journal Officiel de la République Française, lequel à cet égard remplacera le Bulletin des Lois. Le Bulletin des Lois continuera à être publié, et l'insertion qui y sera faite des actes non insérés au Journal Officiel en vaudra publication.

Depuis ce décret-loi de 1870, les lois nouvelles ont toujours été promulguées au Journal Officiel, de telle sorte que le Bulletin des Lois se trouvait par là même inutile.

Le décret de 1870 prévoit en outre, dans son article 3, qu'il peut encore y avoir des mesures de publicité supplémentaires. Il prévoit en effet que les préfets et sous-préfets prendront les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera. Par conséquent, les administrations peuvent prendre des mesures supplémentaires pour la publication des lois. En fait, cela n'est pas usité, et on se contente d'afficher dans chaque commune ce que l'on appelle l'édition officielle du Journal Officiel. C'est une édition des communes du Journal Officiel, qui contient le texte de quelques lois, mais non pas, à beaucoup près de toutes les lois.

Erratum au Journal Officiel.

Une question importante s'est présentée dans ces dernières années en jurisprudence. Parfois, on avait publié au Journal Officiel, un certain temps après, un erratum indiquant qu'il y avait eu une erreur dans le texte de la loi qui avait été publié. La question a été posée de savoir quelle était la valeur de cet erratum au Journal Officiel.

La Cour de cassation, à la suite d'un rapport très important, s'est montrée tout à fait hostile à la valeur d'un pareil erratum. Et elle a déclaré qu'il devait être considéré par les tribunaux comme sans effet, parce qu'une simple mesure de ce genre ne pouvait pas modifier la loi telle qu'elle avait été votée par le Parlement. Ch. Crim. 30 déc. 1922. S.24.I.283.

Par conséquent, le texte publié au Journal Officiel, tel qu'il a été publié, est le seul texte obligatoire. Mais il peut arriver quelquefois qu'il y ait une erreur dans la promulgation. Cela s'est produit il y a quelques années. Il y avait eu, par erreur, promulgation d'une loi qui n'avait été votée que par la Chambre des Députés, et pour laquelle le vote du Sénat n'était pas acquis. Une pareille promulgation doit être considérée comme sans effet. Il faudra promulguer la loi à nouveau, lorsque le texte aura été voté par les deux chambres, et le texte ne pourra entrer en application qu'après la nouvelle promulgation.

Source : BIU Cujas

Il y a, en effet, un ordre qui a été prévu pour toutes les lois : il faut tout d'abord le vote des deux chambres du Parlement, et ce n'est qu'ensuite qu'il peut y avoir une promulgation par le chef de l'Etat.

Date de l'entrée en vigueur de la loi.

Arrivons maintenant au troisième point, le plus important au point de vue pratique. Quel est ~~le montant~~ date exacte de l'entrée en vigueur de la loi ?

Sur ce point, le législateur avait à tenir compte de deux idées différentes. D'un côté, il importe de hâter la mise à exécution d'une loi nouvelle, qui paraît présenter un certain avantage. Mais en même temps il ne faut pas que cette mise à exécution soit par trop rapide, que l'on applique une loi à des personnes qui n'avaient pas encore eu le temps de s'en informer.

La loi peut fixer elle-même son entrée en application.

Au sujet de la mise en application de la loi, on peut tout d'abord rencontrer certaines précisions dans la loi elle-même. Lorsqu'une loi importante doit entrer en application, très souvent le législateur, par une disposition finale, déclare que la présente loi n'entrera en vigueur qu'à telle époque, par exemple six mois après, ou à telle date fixée par le législateur. C'est, par exemple, ce qui s'est produit il y a quelques années pour la loi du 28 avril 1928 sur les assurances sociales.

Le législateur ne fixe pas l'application.

D'autre part, le plus souvent, le législateur garde le silence, ne fixe pas de date en ce qui concerne l'entrée en vigueur de la loi. Alors, dans tous les cas, le même système sera applicable, et j'insiste sur ce point "dans tous les cas".

Le législateur prévoit, dans le texte même de la loi, qu'il sera fait un règlement d'administration publique pour faciliter l'exécution de la loi. Certaines personnes ont prétendu devant les tribunaux que, tant que ce règlement n'avait pas été fait, la loi ne pouvait pas entrer en application. Mais cette solution doit être rejetée. Il y a en effet des principes généraux que nous allons étudier, et ces principes généraux doivent être observés, à moins qu'il n'y ait une indication contraire très nette de la part du législateur.

Date d'application d'après le C.C.

Le Code civil, dans son article 1er, 3ème §, déclarait que : "La promulgation était réputée connue (par conséquent que la loi allait entrer en application) dans le département où siège le Gouvernement, un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départements après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois 10 myriamètres entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département".

Source : BIU Cujas

Par conséquent, on avait établi un système en vertu duquel, à Paris, la loi devait entrer en application le surlendemain de sa promulgation. En effet, quand l'article 1er parlait d'un jour, il voulait dire ce que l'on appelle en droit "un jour franc", c'est-à-dire un jour calculé de minuit à minuit. Par conséquent, une loi étant promulguée le 1er décembre elle devait entrer en application à Paris et dans le département de la Seine le 3 décembre à la première heure.

Pour les départements, c'était le même délai augmenté d'après les distances entre Paris et le chef-lieu de chaque département.

Le système du décret-loi de 1870.

Mais ce système s'est trouvé en fait remplacé par un autre; c'est celui qui se trouve dans le décret-loi dont je vous ai déjà parlé, du 5 novembre 1870. Ce décret-loi du 5 novembre 1870 déclare que "les lois et décrets seront obligatoires à Paris un jour franc après la promulgation", et plus exactement après la publication (il y a ici une certaine confusion de la part du législateur); "et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le Journal Officiel qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement".

Par conséquent, c'est la date de la parution au Journal Officiel qui va déterminer son entrée en application. Par exemple, une loi se trouve au Journal Officiel aujourd'hui, elle va entrer en application à Paris après-demain. D'autre part, dans les différents départements, il faudra voir, pour chaque arrondissement, à quelle date le numéro du Journal Officiel est parvenu à la préfecture ou à la sous-préfecture, c'est le surlendemain de cette date que la loi entrera en application.

Pour préciser cette date, qui est importante, il y a dans chaque préfecture et sous-préfecture un registre spécial, dans lequel on inscrit à mesure qu'ils arrivent l'indication de la date d'arrivée des numéros du Journal Officiel. Par conséquent, c'est le surlendemain de la date consignée sur le registre que la loi va entrer en application dans l'arrondissement.

Application des lois françaises en pays étrangers.

Mais une difficulté s'est présentée à propos de l'application des lois françaises dans les pays étrangers. Nous verrons en effet un peu plus loin qu'il y a des cas dans lesquels on a l'occasion d'appliquer la loi française à des Français se trouvant en pays étranger.

A partir de quelle date la loi va-t-elle être considérée comme étant en vigueur dans telle localité

Source : BIU Cujas

étrangère. La question s'est présentée devant la Cour de cassation il y a une quarantaine d'années, et celle-ci a déclaré que le juge devait, d'après les circonstances, déterminer s'il y avait lieu d'appliquer la loi qui venait d'être promulguée en France dans tel pays étranger à partir de telle date.

Elle a ajouté que parmi ces circonstances devait figurer tout naturellement la date d'arrivée du Journal Officiel dans le pays. Il s'agissait en l'espèce d'un Français qui se trouvait à Constantinople, à partir de quelle date la loi nouvelle était-elle applicable à ce Français qui se trouvait en Turquie ?

La Cour de cassation a déclaré qu'il fallait tenir compte de l'ensemble des circonstances. C'est ce qui a été jugé dans un arrêt du 22 juin 1891.

Application urgente de la loi.

Il y a des cas dans lesquels le Gouvernement estime que la mise en application de la loi présente un intérêt d'extrême urgence. Par exemple, certaines lois d'enregistrement. Y a-t-il un moyen pour devancer les délais que je viens de vous indiquer ?

A ce sujet il existe deux Ordonnances de la Restauration, dont je vous ai déjà cité la première. Il y a tout d'abord une Ordonnance du 27 novembre 1816, que je vous ai déjà citée, qui dans son article 4 déclarait que lorsqu'il y aurait urgence les lois pourraient être déclarées par le Gouvernement exécutoires du jour où elles seront parvenues au préfet, qui en constate la réception sur un registre. Par conséquent, on prévoyait que, sans attendre le délai ordinaire, on pourrait, du jour même où la loi est parvenue à un préfet, l'appliquer dans le département. Et les détails d'application de ce texte ont été donnés peu de mois après par une autre Ordonnance du 18 janvier 1817.

Ordonnance du 18 janvier 1817.

Cette Ordonnance du 18 janvier 1817 déclarait que dans ces cas d'urgence, le préfet devrait prendre, aussitôt le reçu du texte de la loi, un arrêté pour publier la loi nouvelle partout où besoin serait. Vous voyez que, par conséquent, si on s'est préoccupé de mettre la loi très rapidement à exécution, on a voulu, d'un autre côté, que le public ait le moyen d'être informé.

Ces deux textes assez anciens ont été pendant longtemps sans application. Mais, au cours de la dernière guerre le gouvernement s'est servi de cette procédure rapide.

Etant donné que ces textes étaient restés très longtemps sans application, sont-ils toujours en vigueur ? La Cour de cassation a admis très nettement l'affirmative dans un arrêt du 8 novembre 1918, en déclarant que le Gouvernement avait toujours le droit

Source : BIU Cujas

de les utiliser parce qu'ils n'avaient jamais été abrogés.

Mais, à la suite de cette solution, différentes lois ayant été mises en application par cette procédure d'urgence, on s'est demandé à quel moment exactement la loi nouvelle allait entrer en application.

Comment les tribunaux ont-ils interprété l'Ordonnance de 1816 ?

Le texte de l'Ordonnance de 1816 dit, en effet, que la loi sera exécutoire du jour où elle sera parvenue au préfet. Que veut dire exactement cette formule ? Certains tribunaux, comme le tribunal de Poitiers, à qui la question a été posée récemment, ont dit : il y a un principe général de droit à propos de la façon de compter les délais; ce principe s'énonce par la formule suivante : "Dies a quo non computatur in termino", c'est-à-dire que le jour qui est le point de départ du délai ne compte pas dans le délai. Par conséquent, a déclaré ce tribunal, lorsqu'une loi parvient à un préfet un jour déterminé, c'est le lendemain que cette loi va entrer en application.

Critique.

Ceci soulève une question assez embarrassante, parce que cette argumentation ne tient pas compte du texte de l'Ordonnance de 1816, qui déclare que la loi est exécutoire du jour de son arrivée à la préfecture On pourrait se demander si la loi nouvelle parvenant à la préfecture par télégramme dans le courant d'une journée, il ne faut pas dire que cette loi se trouve exécutoire dans le département pendant toute cette journée. Dans ce cas on prétend faire l'application de la loi à des faits qui se sont passés dans les premières heures de la journée, avant l'arrivée de la loi, on ira à l'encontre de la rétroactivité de la loi que nous étudierons plus loin.

Des questions embarrassantes se présentent en effet en pratique, et voici un autre cas qui s'est présenté tout récemment, en 1927, devant le tribunal de Grenoble. Une loi augmentant certains droits d'enregistrement avait été l'objet de cette publication d'urgence, et avait été télégraphiée dans les différentes préfectures.

Or, le jour où la loi était arrivée, elle avait été publiée par le préfet à 10 heures du matin. Mais un notaire s'était présenté dans un bureau d'enregistrement le même jour dès 8 heures du matin, pour faire enregistrer un acte, par conséquent avant même que la loi n'ait été publiée à la préfecture.

L'administration de l'enregistrement prétendait alors que la loi devait être applicable pendant toute la journée, que par conséquent il y avait lieu d'imposer un droit supplémentaire à raison de la nouvelle loi qui avait été publiée dans le département seulement quelques heures après.

Source : BIU Cujas

Le tribunal de Grenoble, en principe, n'a pas admis cette argumentation. Le tribunal de Grenoble a déclaré que, si l'on considérait les textes de 1816, on ne pouvait cependant admettre que la loi était applicable dans le département avant même l'heure à laquelle elle avait été publiée.

Et je crois que, sur ce point, la solution qui a été donnée, est tout à fait exacte. A mon avis, lorsqu'une loi arrive par télégramme dans le cours d'une journée dans une préfecture, cette loi ne peut entrer en application qu'à partir de l'heure où le préfet l'a fait afficher, en vertu de l'Ordonnance de 1817.

Par conséquent, de cette façon, on tient compte de l'Ordonnance qui déclare que la loi sera applicable du jour de son arrivée à la préfecture, mais d'un autre côté on évite de faire rétroagir la loi, de l'appliquer à des faits antérieurs à sa publication.

Quid pour les décrets.

En ce qui concerne les décrets, aujourd'hui la situation est simple, parce que le décret-loi du 5 novembre 1870 fixe dans la même formule la promulgation des lois et des décrets. L'article 2 nous dit en effet : les lois et décrets seront obligatoires à Paris, etc... Par conséquent, pour les décrets c'est le même système d'application que pour les lois.

D'autre part, il convient d'ajouter que le décret-loi a prévu expressément qu'il pourrait y avoir mise à exécution immédiate. Le texte dit, en effet : "Le Gouvernement par une disposition spéciale pourra ordonner l'exécution immédiate d'un décret". Par conséquent, un gouvernement peut prendre un décret et déclarer qu'il entrera en application le jour même. Ici, le système est beaucoup plus simple que celui qui a été établi pour les lois par les Ordonnances de 1816 et de 1817.

La loi est-elle opposable à tous ?

Il s'agit maintenant de savoir si la loi entrant ainsi en application, va se trouver opposable à tout le monde. Nous arrivons ici à l'étude de cet adage: Nul n'est censé ignorer la loi.

C'est un de ces adages de droit, que l'on répète partout, mais, chose curieuse, il n'y a aucun texte, ni dans le Code civil, ni dans une loi spéciale, pour le contenir, ou pour contenir une règle analogue ayant une portée tant soit peu générale.

Nul n'est censé ignorer la loi. - Portée de cet adage.

Et alors la question se pose de savoir quelle est la valeur de cet adage : Nul n'est censé ignorer la loi. Cette question a été examinée d'une façon fort intéressante dans un article assez récent de

Source : BIU Cujas

M. Dereux, qui a paru dans la Revue de droit civil de 1907.

En un certain sens, il est raisonnable de présumer qu'une personne est au courant d'une loi dont on va lui faire l'application. Mais s'il est raisonnable jusqu'à un certain point, de le présumer, il s'agit de savoir jusqu'à quel point cela est vrai. Et à ce sujet on conçoit deux systèmes différents : premier système qui dirait : on est présumé connaître la loi, mais on a le droit de prouver qu'on ne la connaissait pas; et autre système, plus sévère : non seulement on est présumé connaître la loi, mais cette présomption constitue ce que l'on appelle une présomption irréfragable, c'est-à-dire qu'il est impossible de prouver qu'on ne la connaissait pas.

Argument en faveur de la présomption irréfragable.

En faveur du caractère irréfragable de la présomption, on a essayé d'invoquer l'article 1er du Code civil. Cet article 1er du Code civil, dans le 3ème §, dit en effet que "la promulgation sera réputée connue dans le département..." etc. Et alors, il semblerait, à considérer ce texte, que la loi doit être forcément réputée connue d'une façon indiscutable. Mais remarquez que ces termes sont tout à fait vagues.

D'autre part, dans le Code civil, à propos de certaines institutions spéciales, la loi par deux fois fait allusion à l'erreur de droit. En matière d'aveux, en matière de lois, la loi déclare, dans l'art. 1356, que si une personne fait un aveu devant les tribunaux, que plus tard cette personne ne pourra pas dire que son aveu est sans valeur parce qu'elle a commis une erreur de droit. Une personne, par exemple, avoue un certain fait, et puis plus tard elle vient dire : si j'avais su que cet aveu me fasse condamner, je ne l'aurais pas fait. L'art. 1356 nous dit : cette erreur de droit ne peut être invoquée.

La même solution se trouve dans l'art. 2052, qui suppose un contrat spécial, que l'on appelle la transaction. C'est le contrat par lequel des personnes étant en procès, ou sur le point d'arriver à un procès, s'entendent à l'amiable. Quand une transaction a été faite, il se peut qu'une des parties vienne dire : cet arrangement amiable est nul, parce que j'ai commis une erreur de droit. La loi refuse d'en tenir compte, en disant que les transactions "ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit".

Vous voyez donc, dans des cas tout à fait spéciaux, que le Code civil paraît éloigner l'erreur de droit, ne pas vouloir en tenir compte, de telle sorte qu'on pourrait être tenté de dire : le Code civil,

Source : BIU Cujas

par ses dispositions spéciales, condamne en réalité l'individu qui voudrait invoquer une erreur de droit.

D'autre part, il y a évidemment une certaine tradition en faveur de cet adage : Nul n'est censé ignorer la loi. Mais est-ce à dire que cet adage doit être considéré comme ayant une force irréfragable ? La question a été approfondie non seulement en France, mais encore dans d'autres pays, comme l'Italie, où le problème se présente de la même façon. Et une théorie s'est dégagée, qui paraît acceptable.

Quand une loi nouvelle entre en application, elle peut être appliquée immédiatement; mais on peut admettre qu'une personne peut invoquer une erreur de droit pour faire annuler un acte qu'elle a passé ignorant la loi qui vient d'être votée; ou bien, on peut admettre, dans certains cas, que l'ignorance de la loi ne constitue pas une faute, ne puisse être imputée à faute à certaines personnes.

Par conséquent, on arrive à apporter une certaine limitation à cet adage "Nul n'est censé ignorer la loi", puisqu'on pourra invoquer qu'on a commis une erreur de droit, autrement dit qu'on a ignoré la loi, puisque d'autre part on pourra dire : mon ignorance de la loi n'a pas un caractère fautif.

décret-loi 1870 limite valeur l'adage.

On ne peut pas exiger cependant que toute personne soit considérée comme connaissant tout le droit d'une façon complète, ceci cependant soulève une certaine objection, parce que, dans le décret-loi du 5 novembre 1870, l'art. 4 déclare : "Les tribunaux, les autorités administratives et militaires, pourront, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours francs à partir de la promulgation".

Par conséquent, ce décret dit, de façon générale: quand on est dans les trois jours qui suivent la mise en application de la loi, on peut invoquer l'ignorance de la loi. De telle sorte que certaines personnes, par un raisonnement a contrario, seraient tentées de dire : une fois que le délai de trois jours est expiré, on est censé connaître la loi nouvelle, on ne peut invoquer son ignorance de la loi.

Mais l'argument que l'on tire de ce texte n'est pas en réalité très probant. En réalité le décret-loi de 1870 a voulu simplement dire que l'on admettrait d'une façon générale et avec beaucoup de facilité l'ignorance dans un délai de trois jours. Seulement, au delà cela ne veut pas dire du tout qu'on ne pourra jamais invoquer l'ignorance de la loi.

D'ailleurs la jurisprudence, préoccupée comme toujours de donner des solutions satisfaisantes au

Source : BIU Cujas

point de vue pratique, admet dans certains cas que l'on tienne compte de l'erreur de droit.

Dans quels cas le notaire est-il responsable d'une erreur de droit ?

Tout d'abord, il y a des cas fort importants dans lesquels la jurisprudence admet qu'une personne ne peut pas se voir imputer à faute une erreur de droit. La question s'est présentée à propos de la responsabilité des notaires. Il y a des cas dans lesquels un notaire étant poursuivi en responsabilité par un de ses clients, a allégué pour sa défense qu'il avait commis une erreur de droit.

La Cour de cassation fait à ce sujet une distinction; elle déclare que le notaire est responsable d'une erreur de droit, lorsqu'il s'agit d'une question qui a cessé d'être douteuse et controversée. Par conséquent, lorsqu'un notaire commet une erreur sur un point où il n'y a plus de controverses, où la jurisprudence est nettement établie, il ne peut pas invoquer son erreur de droit.

Au contraire, lorsque le notaire a commis une erreur sur une question qui était encore controversée, on ne peut pas lui imputer à faute d'avoir adopté une interprétation de la loi que les tribunaux finalement ne considèrent pas comme étant l'interprétation la meilleure. Ch. Civ. 2 janvier 1924.

Protection pour le contractant de bonne foi.

D'autre part, il y a encore d'autres hypothèses où l'on tient compte de l'erreur de droit. Nous verrons par la suite qu'il y a certains cas dans lesquels le législateur protège la personne qui est de bonne foi. C'est ainsi que nous verrons qu'une personne qui a possédé le terrain d'autrui, qui l'a exploité pendant un certain temps, se croyant, par erreur, propriétaire, a le droit de garder les récoltes qui ont été faites par lui sur ce terrain. De même lorsqu'une personne possède de bonne foi un immeuble qui appartient à autrui, elle peut en devenir propriétaire au bout d'un délai particulièrement bref. Tout ceci se rattache à une théorie générale très importante : la protection de la propriété. Ce qu'il convient de retenir, c'est que lorsque la loi protège une personne de bonne foi, elle protège une personne qui a commis une erreur.

Quelle erreur ? Tantôt il y aura une erreur de fait, tantôt une erreur de droit. Par exemple, une personne croyait, d'après les lois successorales, que c'était elle qui devait hériter de tel immeuble appartenant à un de ses parents. Or, la loi successorale était différente; cet immeuble se trouve être attribué à un autre parent; voilà donc une personne qui a commis une erreur de droit suffisante à fonder la bonne foi.

De même encore, un peu plus loin nous aurons à

Source : BIU Cujas

examiner plus tard dans quelles conditions une personne peut demander pour cause d'erreur, la nullité d'un acte juridique. Nous verrons que cette erreur peut être une erreur de droit ou une erreur de fait. Par exemple, une personne à qui l'on fait signer un acte peut s'être méprise sur la portée juridique de cet acte, sur les conséquences que la loi lui fait promettre. Dans ce cas encore, les interprètes sont d'accord pour dire : cette erreur de droit permet de demander la nullité du contrat.

Le principe "Nul n'est censé ignorer la loi" n'a donc pas une force absolue; c'est une présomption qui, dans nombre de cas, peut être combattue par la preuve contraire.

L'adage en matière pénale.

S'il en est ainsi dans le droit civil, il en est différemment lorsqu'il s'agit du droit pénal. Le principe "Nul n'est censé ignorer la loi" est considéré comme étant une présomption irréfragable. Mais ici, il y a des raisons spéciales, parce que les faits qui sont interdits par la loi pénale sont presque toujours des faits qui sont interdits en même temps par la loi morale; on comprend que la personne qui invoquerait son ignorance de la loi soit traitée avec moins d'indulgence.

Durée d'application de la loi.

En ce qui concerne la durée d'application de la loi, il peut y avoir des lois qui, par leur texte même, soient déclarées applicables seulement pour un certain temps. Par exemple, à la suite de la guerre, on a vu, notamment en matière de loyers, ou en matière fiscale, de nombreuses lois qui ont été votées pour un temps limité; la loi étant votée par exemple pour un an, pour deux ans; au bout de ce délai la loi cesse complètement d'être applicable.

Mais lorsqu'il n'y a pas ainsi de disposition dans le texte même indiquant que la loi a un caractère temporaire, en principe la loi a une portée indéfinie. Par conséquent la loi peut subsister tant qu'elle n'a pas été abrogée.

Comment va se produire cette abrogation de la loi ? Cette abrogation de la loi peut se produire d'abord d'une façon expresse. Il y a des cas dans lesquels le législateur promulguant une loi nouvelle, déclare que telle loi antérieure est abrogée. Par exemple, en matière d'assurances, la loi très importante du 13 juillet 1930, dit, dans son art. 86, qu'un certain nombre de lois antérieures qui touchaient aux questions d'assurances sont abrogées.

A côté de cette abrogation expresse, qui ne soulève pas de difficultés, il peut y avoir une abrogation tacite. Elle ne se produit que dans des condi-

Source : BIU Cujas

tions assez difficiles. Il faut qu'il y ait incompatibilité complète entre la loi ancienne et la loi plus récente. Par conséquent, il ne suffirait pas qu'il y ait quelque difficulté à faire fonctionner en même temps la loi ancienne et la loi plus récente; il faut qu'il soit impossible d'appliquer simultanément les deux lois.

Conflit entre une loi ancienne et une loi nouvelle.

Mais, ce principe étant établi, des difficultés se présentent assez souvent dans le cas suivant. Il arrive parfois qu'une matière tout à fait spéciale ait été traitée par une loi ancienne, et qu'ensuite survient une loi de portée tout à fait générale, qui paraît englober le cas visé par la loi ancienne. Faut-il dire que la loi ancienne disparaît devant la nouvelle ?

Sur ce point encore, nous trouvons un adage traditionnel "Speciala generalibus non derogant"; les lois spéciales sont considérées comme n'étant pas une dérogation à des lois plus générales; autrement dit, la loi spéciale, en principe, doit subsister, malgré l'application d'une loi générale inspirée d'un esprit différent.

L'application de cet adage, qui ne se rencontre d'ailleurs dans aucun texte, ne doit toutefois être faite qu'avec modération, parce qu'il faudra examiner d'abord en fait si l'intention du législateur n'a pas été, en promulguant une loi d'un caractère général, de régler en même temps le point qui avait été réglé autrefois par une loi spéciale, et par conséquent d'abroger celle-ci.

En tous cas, l'abrogation de la loi peut être, non seulement expresse, mais tacite. Parfois, le législateur insère dans une loi nouvelle une disposition finale disant : sont abrogées toutes les lois contraires à la présente loi. Ceci est absolument inutile et doit être considéré comme de mauvais style législatif. Il est absolument inutile de dire ce qui est admis par tout le monde, à savoir que toutes les lois anciennes qui sont contraires à la loi plus récente se trouvent par là même abrogées; inutile de surcharger les lois de dispositions qui ne servent à rien.

Par qui une loi peut-elle être abrogée ?

Il s'agit de savoir par qui la loi peut être abrogée; quand on est en face d'un texte, qui a qualité pour l'abroger ? Sur ce point, on peut donner ce principe général : un texte quelconque ne peut être abrogé que par l'autorité qui l'a promulgué, ou encore par une autorité supérieure. Par exemple, une loi ne peut être abrogée que par une autre loi. Et j'ajoute que, lorsqu'on est en face d'un décret-loi qui a été rendu dans une période dictatoriale, par

Source : BIU Cujas

exemple ce décret du 5 novembre 1870, quand on est en face d'un décret-loi, comme c'est alors l'équivalent d'une loi, il ne peut être modifié que par une loi votée par le Parlement.

De même un décret ordinaire peut être abrogé par un autre décret, mais il faut ajouter qu'une autorité supérieure a toujours le droit d'abroger un texte qui a été promulgué par une autorité moins haut placée. Par exemple, il est certain qu'un décret du Président de la République peut être, à un moment, abrogé par une loi, parce que, le Parlement étant une autorité supérieure au chef de l'Etat, le Parlement peut abroger non seulement les lois, mais les décrets.

Ces lois ne sont pas abrogées par la modification d'un état de choses en vue duquel cette loi a été établie.

Si les lois ne sont pas abrogées par l'occupation ennemie, elles ne le sont pas non plus par suite de la modification d'un état de choses en vue duquel cette loi a été établie. Quelquefois la loi a sa raison d'être parce que des situations de fait se présentent. La seule circonstance que cette situation se modifie n'entraîne pas automatiquement abrogation de la loi; il faut une intervention nouvelle du législateur.

Une loi n'est pas abrogée par la désuétude.

D'autre part, la loi ne disparaît pas non plus par la simple désuétude. Le seul fait qu'un texte de loi n'a pas eu l'occasion d'être appliqué pendant un grand nombre d'années ne suffit pas pour entraîner son abrogation. C'est ainsi que j'ai eu l'occasion de vous indiquer précédemment que telles Ordonnances de 1816 et de 1817, sur la mise en application urgente des lois, qui n'avaient pas été appliquées pendant près d'un siècle, ont été tout d'un coup appliquées à nouveau. Cette application qui en a été faite par le gouvernement était parfaitement régulière, puisque ces textes n'avaient jamais été l'objet d'une abrogation.

Le non usage contraire n'abroge pas la loi.

De même encore, le seul fait que pendant un certain temps, non seulement on ne s'est pas servi de la loi, mais qu'un usage contraire à une loi d'ordre public - et nous verrons dans un instant ce qu'il faut entendre par là - le seul fait que pendant un certain temps un usage contraire à une loi d'ordre public s'est manifesté n'a pas pour conséquence l'abrogation de la loi.

C'est ce qui a été admis, il y a un certain nombre d'années, par la Cour de cassation, à propos d'une question ouvrière assez importante. Un décret du Gouvernement provisoire de 1848 avait déclaré que le mode d'exploitation des ouvriers appelé "marchandage" était aboli. Mais en fait, malgré ce décret, ce contrat spécial que l'on appelle "marchanda-

Source : BIU Cujas

ge", et qui était très mal vu dans la classe ouvrière, avait continué à être pratiqué pendant très longtemps. On se demanda si l'usage qui s'était établi de ne pas tenir compte de ce décret n'en emportait pas abrogation. Mais la Cour de cassation a jugé, il y a une trentaine d'années, que ce décret n'ayant pas été abrogé, pouvait toujours être invoqué devant les tribunaux. Ch.Crim. 4 fév. 1898. D.98.I.369.

Effets de la Loi

Les effets de la loi.

En ce qui concerne l'effet de la loi, je ne reviens pas sur une question que nous avons examinée, la question de savoir si une personne, pour demander qu'on ne lui applique pas telle ou telle loi, peut invoquer son ignorance de la loi. Mais j'ai, au contraire, une autre question importante à examiner, c'est la question de savoir si la loi est toujours obligatoire.

La loi est-elle toujours obligatoire ?

Cette question étonne un peu à première vue. Et cependant nous allons voir qu'en réalité les lois, au point de vue de leur force obligatoire, n'ont pas toujours la même portée.

Et en effet, dans la société, nous assistons à deux catégories d'activités qui s'exercent parallèlement, d'un côté l'activité des simples particuliers, et de l'autre l'activité de l'Etat. Les simples particuliers exercent, en principe, librement leur activité; ils passent les contrats qu'il leur convient de passer dans les conditions qui leur plaisent.

D'autre part, l'Etat dirige, en une certaine mesure, cette activité. L'Etat intervient pour que l'activité des particuliers ne puisse se déployer que dans certaines conditions. Et alors, cela étant, l'intervention de l'Etat va se produire par la loi de la façon suivante.

Il y a d'abord certaines lois qui ont simplement pour but de faciliter la libre activité des particuliers, et même de compléter ce que les particuliers ont pu faire dans leur contrat. Ces lois peuvent être appelées : lois déclaratives, ou lois supplétives.

Lois supplétives.

Ces lois supplétives, comme leur nom l'indique, vont avoir pour but de suppléer, dans les contrats qui ont été passés librement par des particuliers, à des clauses que les particuliers n'ont pas songé à insérer dans leur contrat. On peut citer comme exemple des textes très nombreux du Code civil en matière de vente, qui précisent que, lorsqu'un contrat de vente a été fait, le vendeur est tenu d'une certaine obligation de garantie vis-à-vis de l'acheteur. Si la chose qui a été vendue est atteinte de certains vices, la loi prévoit que l'acheteur peut réclamer

Source : BIU Cujas

une indemnité à son vendeur, ou même la nullité du contrat dans certaines conditions.

Ou bien encore, la loi prévoit que, s'il y a une vente d'un objet, spécialement d'un immeuble, si l'acheteur est évincé de cet objet parce qu'on s'aperçoit que l'immeuble n'appartient pas en réalité au vendeur, l'acheteur évincé a une action en garantie pour éviction contre le vendeur.

On peut faire la même observation pour beaucoup d'autres contrats, par exemple en matière de bail. En matière de bail, il y a, dans le Code civil, de très nombreuses dispositions, qui ont un caractère supplétif. La loi, par exemple, détermine en matière de bail quelle sera la durée du bail lorsque les contractants n'auront rien dit. Elle détermine de même quelles seront les différentes obligations du locataire, quelles sont les réparations qu'il devra effectuer, quelles sont celles au contraire qui seront à la charge du propriétaire.

Les dispositions des lois supplétives n'ont pas un caractère obligatoire.

Ces dispositions n'ont pas un caractère obligatoire, en ce sens qu'il est toujours permis aux contractants d'établir dans leur contrat des règles différentes.

Par exemple, celui qui vend un lot de marchandises, lorsqu'il n'est pas sûr de leur qualité, peut dire qu'il n'entend donner aucune garantie quant à leur qualité. Il vend la chose telle qu'elle est, et l'acheteur ne pourra pas réclamer si la chose est de qualité mauvaise.

Ou bien encore, dans un bail, il peut être stipulé que le bail aura telle durée, qui n'est pas celle prévue par la loi; ou bien, on peut stipuler, en matière de réparations, des règles différentes de celles prévues dans le Code civil. On peut dire, par exemple, que le bailleur ne sera tenu de faire aucune réparation, ou, en sens inverse, que toutes les réparations lui incomberont.

Par conséquent, nous sommes en face de lois qui n'auront l'occasion de s'appliquer que dans le silence du contrat.

Ces lois n'en sont pas moins très utiles; en rédigeant un contrat, les contractants ne songent pas toujours à toutes les difficultés qui peuvent se présenter, et il est très utile que la loi ait spécifié que, dans le silence du contrat, on appliquerait telle ou telle règle.

La loi peut autoriser la dérogation

En principe, les personnes qui passent un contrat peuvent déroger à ces lois comme elles l'entendent. Cependant il peut arriver que la loi elle-même

Source : BIU Cujas

aux lois supplétives que dans certaines conditions.

n'ait autorisé la dérogation que dans certaines conditions. C'est, par exemple, ce que nous trouvons à propos du régime des biens de deux personnes qui se marient.

Quand deux personnes se marient et qu'elles n'ont rien prévu en ce qui concerne le régime de leur patrimoine, elles se trouvent de plein droit soumises au régime appelé la communauté légale. Et le Code civil, dans des articles très nombreux, au Titre du contrat de mariage, a indiqué quelles étaient les règles de ce régime de la communauté légale.

Mais cette communauté légale n'est appliquée que dans le silence des personnes qui contractent mariage Et la loi permet aux personnes qui se marient d'adopter un régime différent en ce qui concerne leurs biens. Par exemple, ces personnes peuvent déclarer qu'elles seront séparées de biens, c'est-à-dire qu'en principe le mariage n'influera pas sur le patrimoine qu'elles possédaient auparavant. Ou encore, elles peuvent, quant à leur patrimoine, adopter d'autres solutions.

Exemple du contrat de mariage.

Mais la loi a imposé certaines conditions quand on voulait ainsi déroger au régime de la communauté des biens. Pour déroger à ce régime, il faudra que les époux fassent, avant le mariage, et non pas à un moment quelconque, un contrat de mariage qui devra nécessairement être dressé par un notaire. Il devra d'ailleurs, en outre, dans certains cas, être l'objet d'une certaine publicité. Vous voyez donc ici l'atténuation du principe que les personnes qui se marient peuvent régler les conditions pécuniaires de leur union comme elles l'entendent, mais à condition d'observer un certain nombre de règles, de formes.

Lois impératives.

Mais, à côté de ces lois supplétives, il y en a d'autres que, d'une façon générale, on peut appeler : lois impératives. Comme le terme même l'indique, ce sont des lois qui sont strictement obligatoires, auxquelles il n'est pas permis dans une convention de déroger.

Ces lois ont d'ailleurs été prévues expressément dans l'art. 6 du Code civil, qui nous dit : "On ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs", c'est-à-dire qu'on ne peut pas, dans un contrat, aller à l'encontre des lois impératives dont nous allons maintenant nous occuper.

Les lois impératives sont des lois qui, dans certains cas, ordonnent quelque chose, qui imposent à une personne une certaine obligation, par exemple qui déclarent qu'en cas de procès telle personne devra s'adresser à tel tribunal et non pas à tel autre.

Source : BIU Cujas

ois prohibiti-
es.

Ce peuvent être aussi ce que l'on appelle des lois prohibitives. L'ordre strict de la loi consiste alors à interdire telle chose; on interdira, par exemple, dans un contrat, d'insérer telle ou telle clause.

Il faut d'ailleurs remarquer que, lorsqu'on est ainsi en face d'une loi d'ordre public, cette loi quelquefois ordonne à une certaine personne et donne simplement une permission à une autre. Par conséquent, une personne aura une certaine permission; elle restera libre de faire ou de ne pas faire telle chose, tandis que, si telle circonstance se présente, telle autre personne sera nécessairement obligée.

Voici un exemple : En ce qui concerne les murs mitoyens, c'est-à-dire les murs qui appartiennent en commun à deux propriétaires voisins, le Code civil, dans l'art. 661, a déclaré que lorsqu'un propriétaire a fait construire à l'extrémité de son terrain, et à ses frais par conséquent, un mur dont jusque-là il était seul propriétaire, que l'autre propriétaire dont la propriété s'arrête au pied de ce mur, aurait le droit d'acquérir la mitoyenneté du mur.

Par conséquent, il peut aller trouver son voisin, lui dire : à vos frais vous avez construit tel mur, je veux que ce mur, qui jusque-là était votre propriété exclusive, devienne commun à nous deux, de telle sorte que tous les deux nous puissions y appuyer un bâtiment. Par conséquent on est en face d'une première personne qui peut laisser l'état de choses actuel, ne pas se soucier du mur qui a été construit sur la propriété voisine, mais qui peut aussi exiger que le mur devienne mitoyen.

Et alors, si elle manifeste cette volonté, le mur deviendra nécessairement mitoyen, à condition, bien entendu, comme le prévoit la loi, que celui qui veut devenir copropriétaire du mur, en achète la mitoyenneté, paie une certaine indemnité. Mais du moment qu'il offre cette indemnité, l'autre personne est obligée de lui céder la mitoyenneté du mur.

Il s'agit maintenant de déterminer quelles sont les lois qui sont d'ordre public. C'est là un problème très difficile.

s lois d'or-
e public.
loi indique
'elle est
ordre public.

Dans certains cas, la loi, par sa formule même, indique très nettement que la règle qu'elle vient de poser est d'ordre public. Par exemple, on dira : telle chose devra être faite; sinon on sera exposé à telle peine; il est bien évident que la loi est d'ordre public, puisqu'ici on dit que celui qui n'obéit pas est condamné à une peine. Ou bien encore, la loi dira : si telle clause est insérée dans un contrat, elle est nulle; c'est donc bien une règle d'ordre

Source : BIU Cujas

public.

Loi de 1828 sur le délai congé.

Pour citer un exemple important, la loi du 19 juillet 1928 a modifié l'art. 23 du Code du travail,, et elle a inséré la disposition suivante. Elle a ditt que : "Toute clause qui se trouve dans un contrat de travail, par laquelle on modifierait le délai dans lequel on peut donner congé à un salarié, tel qu'il est établi par l'usage, devra être considérée comme étant nulle de plein droit".

Vous savez sans doute déjà que lorsqu'il s'agit de donner congé à un employé ou à un ouvrier, il existe certains usages, de prévenir une semaine, ou un mois à l'avance, ou même davantage. Eh! bien, la loi du 19 juillet 1928 a déclaré que toute clause par laquelle on engagerait un employé en stipulant qu'on pourrait le renvoyer en observant un délai plus bref,, ou en supprimant tout délai, serait frappée de nullité. Nous sommes donc bien en face ici d'une loi d'ordre public.

La loi n'a pas spécifié qu'elle était d'ordre public.

Mais à côté de ces cas dans lesquels la loi s'est exprimée très nettement, il y a d'autres hypothèses dans lesquelles on est beaucoup plus embarrassé; la loi s'est contentée d'édicter une des règles, cette règle doit-elle être considérée comme étant ou non d'ordre public ?

Le législateur n'a pas donné de solution sur ce point et les interprètes ont fait beaucoup de recherches pour savoir si l'on pourrait arriver à dégager un principe qui soit en quelque sorte la clé de toutes les difficultés pratiques et qui permette de déterminer si une loi doit être considérée comme étant ou non d'ordre public, de telle sorte que si elle est d'ordre public on ne pourrait pas y déroger, comme le prévoit l'art. 6 du Code civil.

Le caractère d'ordre public de la loi se reconnaît en tenant compte de l'état social.

Malheureusement, on n'est parvenu à dégager aucun critérium précis. Il y a simplement cette idée, qui est assez vague, c'est que le caractère d'ordre public de la loi se reconnaît, dans une certaine mesure, en tenant compte de l'état social de la moralité moyenne. Bien que la loi n'ait pas dit que telle disposition est d'ordre public, souvent on s'accorde à dire qu'elle a ce caractère, parce qu'elle est en opposition avec la moyenne des idées reçues.

Ceci n'est pas très précis, mais malgré les recherches qui ont été faites on n'a pas trouvé mieux. De telle sorte que, lorsqu'il s'agit de faire comprendre ce que c'est exactement qu'une loi d'ordre public, quand est-ce qu'elle a ce caractère, on est obligé surtout de donner des exemples, et je vais vous donner un certain nombre d'exemples importants de lois d'ordre public.

Source : BIU Cujas

Exemples de lois d'ordre public : les lois de compétence judiciaire.

On considère comme lois d'ordre public, tout d'abord les lois en matière de compétence judiciaire. Le Code de procédure a indiqué que tel ou tel tribunal était compétent pour telle catégorie de procès. Ceci doit être considéré comme étant d'ordre public, en général. Je veux dire par là que si le Code de procédure a indiqué que tel procès serait de la compétence du juge de paix, il ne serait pas permis à un contractant de dire, en cas de procès : l'affaire sera portée devant le tribunal civil.

Ou bien encore, la loi ayant établi une cour d'appel uniquement, comme leur nom l'indique, pour juger les affaires au second degré, quand elles ont déjà été examinées par une juridiction précédente, il ne serait pas permis dans un contrat de stipuler que telle affaire sera jugée immédiatement par une cour d'appel. Il y aurait en effet des inconvénients à ce qu'il en fût ainsi; on arriverait dans certains cas à encombrer les cours d'appel, qui sont relativement peu nombreuses, d'un trop grand nombre d'affaires.

De même encore, il est certain que les principes qui sont à la base de notre droit public, tels que la liberté religieuse, le droit de se marier, la liberté individuelle, sont des principes d'ordre public.

Interdiction de louer son travail pour la vie.

C'est ainsi qu'il ne fait aucun doute, et le Code civil le déclare d'ailleurs expressément, qu'il est interdit à une personne de louer son travail pour la durée entière de sa vie. C'est qu'en effet un pareil contrat arriverait d'une façon indirecte à rétablir un véritable esclavage, puisqu'une personne serait obligée de travailler jusqu'à son décès au profit de telle autre.

La condition des personnes.

De même, les lois qui concernent la condition des personnes sont très souvent des lois d'ordre public. Nous aurons un peu plus loin à voir dans quelles conditions la loi établit la capacité des personnes. Nous verrons, par exemple, que la loi déclare que les personnes deviennent majeures à 21 ans, et qu'à partir de cet âge elles sont capables de passer tous les contrats qu'il leur plaît de passer. Il serait absolument interdit, et la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur ce point différentes fois, il serait absolument interdit dans un contrat de stipuler que telle personne ne pourra jamais passer telle catégorie de contrats.

Modification du régime de la propriété.

De même il est absolument interdit, en matière d'immeubles, de faire des actes qui auraient pour but de modifier ce que nous considérons comme étant les bases du régime actuel de la propriété. Notamment sont interdits, et seraient déclarés nuls à

Source : BIU Cujas

l'occasion, tous les contrats qui arriveraient finale ment à rétablir, dans une certaine mesure, le régime féodal, qui a été supprimé à la Révolution.

Le régime féodal consistait, vous le savez, essentiellement en ceci. Par suite de contrats qui avaient été passés, à des époques souvent très reculées, il se trouvait que le propriétaire d'un immeuble s'engageait personnellement, et s'engageait pour toutes les personnes qui, par la suite, deviendraient propriétaires de cet immeuble, à fournir certains services au propriétaire d'autres immeubles. Et alors, celui qui était propriétaire de l'immeuble, qui devait fournir des services, était dit le propriétaire d'une censive; tandis que celui qui bénéficiait des services d'autres propriétaires devait être considéré comme étant le propriétaire d'un fief.

Tout ce système a été aboli à la Révolution, et par conséquent, on doit considérer comme contraire à l'ordre public tout ce qui serait le rétablissement de quelque chose d'analogue. Et cette année même, j'aurai l'occasion de vous expliquer que certains contrats, qui pourraient, dans une mesure peut-être légère, arriver à rétablir quelque chose d'analogue, doivent être considérés comme nuls, comme étant contraires à l'ordre public, et la jurisprudence de la Cour de cassation a eu l'occasion de le juger.

Principe de libre circulation des biens.

De même, un des principes fondamentaux de notre organisation foncière, c'est le principe de la libre circulation des biens, c'est-à-dire que chaque particulier a le droit, non seulement d'user de sa propriété, mais de l'aliéner quand il lui plaît. La jurisprudence en a conclu que les clauses que l'on rencontre fréquemment dans certains actes, en vertu desquelles on transmettrait la propriété d'un bien à un acquéreur, mais sous la condition qu'il ne pourra jamais l'aliéner, étaient contraires à l'ordre public.

Clauses d'insaisissabilité.

Ou bien, encore, la jurisprudence a eu l'occasion d'annuler des clauses d'insaisissabilité, c'est-à-dire les clauses par lesquelles une personne voulait transférer la propriété d'un immeuble à une autre, et pour être sûre que cet immeuble puisse toujours lui profiter, ajoutait que cet immeuble lui était donné, mais à condition que jamais ses créanciers ne pourraient le saisir. La jurisprudence considère ces clauses d'inaliénabilité, ou d'insaisissabilité absolue comme étant nulles; j'aurai l'occasion de revenir sur ce point cette année-ci.

Publicité des transmissions d'immeubles.

De même encore, dans l'intérêt des tiers, la loi s'est efforcée d'établir un système de publicité des transmissions d'immeubles. Il est, en effet, fort important, quand on va acquérir un immeuble, quand

Source : BIU Cujas

on va acquérir un immeuble, quand on va obtenir une hypothèque sur lui, de savoir exactement si cet immeuble appartient à celui qui va vous le vendre, ou à celui qui va vous constituer sur lui une hypothèque.

Et il faut en conclure que ces règles sur la publicité des transmissions immobilières sont des règles d'ordre public. Par conséquent, on ne pourrait pas dans un contrat dire : je vous vends tel immeuble, mais il est convenu entre nous qu'il ne sera pas nécessaire de faire la publicité qui a été prévue par la loi, publicité qui, nous le verrons cette année même, doit se faire au bureau du Conservateur des hypothèques.

Le prêt à intérêt.

De même encore en ce qui concerne le prêt à intérêt, la loi établit, au moins dans certains cas, une règle très importante : c'est que, s'il est permis de faire un prêt à intérêt dans certains cas, l'intérêt ne peut pas dépasser un certain taux; et alors, toute convention dans laquelle on stipulerait un intérêt supérieur à celui permis par la loi serait considérée sur ce point comme étant illicite. Cela constituerait même, dans certaines conditions que je ne puis vous exposer ici, ce que l'on appelle le délit d'usure.

De même encore il se dégage de l'ensemble de notre droit public tel qu'il s'est formé à l'époque révolutionnaire, un principe très important, c'est le principe de la liberté du travail, du commerce et de l'industrie. En principe, n'importe quelle personne peut se livrer à tel genre de travail qui lui plaît, ou à tel commerce. La jurisprudence en a conclu - dans de nombreux arrêts - que si un patron engage un ouvrier ou un employé, il ne peut pas inscrire dans le contrat une clause en vertu de laquelle, à la sortie de sa maison, cet employé n'aura jamais le droit d'aller travailler dans une maison concurrente, ou bien n'aura jamais le droit de s'établir comme commerçant à son compte dans un commerce similaire.

Conditions d'application des règles d'ordre public.

Il faut maintenant préciser quelles sont les conditions dans lesquelles vont s'appliquer ces règles d'ordre public. Ces règles d'ordre public ne s'imposent pas toujours d'une façon aussi étendue qu'on pourrait le croire.

Par exemple, la loi, très souvent, admet qu'une personne est libre de passer ou de ne pas passer un contrat; seulement, elle ajoute : si ce contrat est passé, il doit nécessairement être fait application de telle ou telle règle. C'est ainsi que dans le contrat de travail, nous trouvons à l'heure actuelle un très grand nombre de règles de ce genre.

Source : BIU Cujas

Par exemple, la loi a stipulé que le patron était responsable des accidents du travail qui arrivaient à son personnel. Un patron est libre d'engager ou de ne pas engager tel employé, mais du moment qu'il l'engage, il est nécessairement responsable des accidents du travail qui peuvent se produire.

De même, il n'est pas libre de refuser à cet employé le bénéfice de la loi sur le repos hebdomadaire.

Voilà déjà un premier point qui est absolument certain, qui se dégage de la loi elle-même. La loi se contente de dire : si vous passez tel contrat, vous serez obligé d'observer telle règle à propos de l'application de ce contrat.

Portée de certains principes d'ordre public.

D'autre part, la jurisprudence a précisé avec beaucoup de modération, et en même temps de sens pratique, la portée de certains principes d'ordre public.

Il est absolument interdit, lorsqu'on engage un employé, de stipuler que le jour où il quittera son patron, il ne pourra jamais s'établir dans un commerce similaire, ou engager ses services dans une maison concurrente, lorsque cette clause a un caractère absolu. Mais en même temps, la jurisprudence, étant donné que cette clause, jusqu'à un certain point, peut être utile au point de vue pratique, parce que l'employé qui quitte son patron pourrait, en entrant immédiatement dans une maison rivale, causer un très grave préjudice à la maison qu'il vient de quitter a atténué le principe en disant : ce qui est interdit, c'est la promesse absolue de ne pas rentrer dans une maison concurrente; mais lorsque la promesse se trouve limitée, soit dans sa durée, soit, quant aux localités où elle s'appliquera, cette promesse peut être considérée comme valable.

Ainsi, la jurisprudence considère comme valable la clause par laquelle un employé promet que, s'il quitte la maison, il ne pourra pas pendant deux ans entrer dans une maison concurrente. Ou bien encore la clause par laquelle un employé étant engagé chez un patron à Paris, promet qu'il ne pourra pas, à la sortie de sa maison, rentrer dans une maison similaire se trouvant à Paris, ou dans un certain rayon.

On voit comment ici la jurisprudence est arrivée à donner aux principes une certaine portée, mais à ne pas exagérer cette portée pour arriver à des résultats utiles au point de vue pratique.

La loi peut interdire ou permettre des conventions suivant les

D'autre part, en ce qui concerne les lois d'ordre public, il convient encore de noter que, en ce qui concerne certaines conventions, la loi parfois les interdit à un moment donné, mais les permet à une autre date.

Source : BIU Cujas

Par exemple, je suppose qu'une personne se fasse prêter de l'argent et que son créancier exige comme garantie la remise d'un gage, par exemple, un titre au porteur ou un objet de valeur. La loi interdit dans ce contrat de gage une clause en vertu de laquelle le créancier, faute de paiement à l'échéance, deviendrait de plein droit le propriétaire du gage. Et ceci se comprend très bien. Très souvent, quand un créancier demande un gage, il demande qu'on lui remette un objet valant plus que la somme qu'il avance. Par exemple, celui qui prêtera 1.000 francs demandera qu'on lui remette en gage un objet d'une valeur de 1.500 ou de 2.000 frs. La loi a redouté que le créancier ne profite de la gêne du débiteur; au moment de l'échéance, le débiteur n'ayant pas payé au jour dit, pour s'approprier un objet qui vaut beaucoup plus que ce qui lui est dû.

La jurisprudence a déclaré que ce principe n'interdisait pas une convention survenant après l'échéance, par laquelle le débiteur se mettrait d'accord avec le créancier pour lui céder pour un certain prix l'objet donné en gage. C'est qu'en effet, à ce moment, le débiteur est plus indépendant vis-à-vis de son créancier; par conséquent, il pourra faire observer à ce créancier qu'il veut bien lui céder l'objet qu'il lui a remis en gage, mais qu'il ne veut pas lui céder simplement pour le prix de sa dette, qu'il veut obtenir une somme plus élevée.

De façon générale la jurisprudence a su appliquer beaucoup de principes d'ordre public d'une façon nuancée et adaptée aux nécessités pratiques.

La convention contraire à l'ordre public est nulle.

Qu'arrive-t-il lorsqu'une convention a été faite et qu'elle est contraire à l'ordre public ? Il y a d'abord un premier point certain, c'est que cette convention sera déclarée nulle; et j'aurai par la suite à vous préciser de quelle catégorie de nullité il s'agit.

En second lieu, quelquefois la loi pénale ajoute des sanctions supplémentaires. Par exemple, au cas d'usure, c'est-à-dire le cas où un créancier s'est fait promettre des intérêts qui sont supérieurs à ceux qui sont autorisés par la loi. Dans certains cas, le fait d'avoir fait des prêts usuraires peut constituer un délit, peut donner lieu à des poursuites devant les tribunaux correctionnels, à une amende et même à un emprisonnement.

Les lois d'ordre public sont donc celles auxquelles il est interdit de déroger. D'autre part, il convient de placer un peu à part certaines lois que l'on désigne assez souvent sous le nom de lois dispositives, c'est-à-dire des lois qui sont obligatoires

Lois dispositives.

et auxquelles il ne peut être question de déroger parce qu'elles concernent des points qui n'ont pas de rapports avec les conventions que peuvent passer les particuliers.

Par exemple, lorsque nous étudierons l'action en revendication, nous verrons dans quelles conditions celui qui revendique un immeuble qui était tenu par un tiers, a le droit de réclamer de ce tiers la restitution des fruits qui ont été perçus par lui. Avant que l'action ne soit intentée il ne pouvait être question de convention entre le propriétaire de l'immeuble et un tiers qui s'était installé dans cet immeuble. La loi qui détermine dans quelles conditions on restituera les fruits sera une loi d'ordre dispositif.

Différence entre les lois de droit public et d'ordre public.

Il faut avoir bien soin de ne pas confondre les lois d'ordre public avec les lois de droit public. Les lois de droit public, comme je vous l'ai expliqué au début de mon cours, ce sont les lois qui concernent l'organisation de l'Etat et les pouvoirs de l'Etat à l'encontre des particuliers.

Au contraire, les lois d'ordre public sont plus vastes parce qu'elles comprennent des quantités de lois de droit privé. C'est ainsi que, dans le Code civil, nous trouvons de très nombreuses lois d'ordre public, bien qu'elles ne soient pas de pur droit civil.

Interprétation de la Loi

Interprétation de la loi.

A propos de l'interprétation de la loi, il convient d'examiner deux points. D'abord, qui a qualité pour interpréter la loi, et quelle est la portée de l'interprétation ainsi donnée. En second lieu, quelle que soit la personne qui interprète la loi, quelle est la méthode qu'il convient de suivre pour cette interprétation.

Le premier point, c'est donc d'examiner qui a qualité pour interpréter la loi. A ce sujet, nous pouvons dire que l'on rencontre différentes sortes d'interprétations : l'interprétation législative, l'interprétation judiciaire, l'interprétation pratique, et enfin l'interprétation doctrinale.

Interprétation législative.

Reprenons ces différents cas. D'abord l'interprétation législative. Quand une loi est obscure dans sa portée, le législateur, sans y être obligé, a toujours le droit de faire une nouvelle loi pour interpréter la loi précédente. Le législateur peut, quand il le veut, déclarer qu'il fait telle loi nouvelle, mais à titre de loi interprétative.

législateur dique que la i est interétative.

Une loi peut avoir ainsi un caractère interprétatif, d'abord lorsque le législateur lui-même le dit à peu près expressément. On peut citer à ce sujet un cas assez ancien, qui s'est présenté vers le milieu du XIXème siècle. Les notaires, à propos de la récep-

Source : BIU Cujas

tion des actes, avaient interprété la loi d'une façon. Puis, à un moment donné, la Cour de cassation déclara que cette interprétation était inexacte. La conséquence, ce fut que des quantités d'actes notariés se trouvaient par là même être frappés de nullité, si cette jurisprudence était maintenue. Cet événement créa naturellement un très grand trouble. Et alors le législateur se décida à intervenir par une loi qui, très nettement, avait un caractère interprétatif; c'est la loi du 21 juin 1843.

Voilà donc un cas dans lequel, nettement, le législateur a déclaré qu'il faisait telle loi à titre de loi interprétative.

La jurisprudence déclare que telle loi est interprétative.

D'autre part, dans d'autres cas, et ceci est arrivé un certain nombre de fois dans ces dernières années, la jurisprudence a estimé que telle ou telle loi était une loi interprétative.

Nous avons donc, en somme, des lois qui sont interprétatives parce que le législateur l'a dit expressément, ou parce que l'autorité judiciaire estime que le législateur implicitement a entendu faire une loi interprétative.

L'intérêt pratique de ces observations est très considérable. Quand une loi est interprétative, elle s'applique non seulement aux faits qui vont se passer après la promulgation de la loi et son entrée en vigueur, mais elle s'applique même aux faits antérieurs. Autrement dit, la loi interprétative est considérée comme ne faisant qu'une avec la loi ancienne qui vient d'être interprétée.

Si, par exemple, aujourd'hui le législateur fait une loi interprétative pour interpréter un texte qui a été voté il y a dix ans et qui donne lieu à difficulté, la loi interprétative va s'appliquer non seulement pour l'avenir, mais à tous les actes antérieurs.

C'est, par exemple, ce qui s'est passé en 1843. Une loi ayant très nettement un caractère interprétatif s'est trouvée applicable à tous les actes antérieurs qui avaient été reçus par les notaires et qui, d'après la jurisorudence, auraient dû être déclarés nuls. La loi nouvelle a eu cette conséquence, grâce à la solution qu'elle a donnée, de valider des milliers d'actes notariés.

Voilà donc les premières interprétations de la loi que l'on peut rencontrer : ce sont les interprétations données par le législateur lui-même. Elles sont fréquences ces années dernières. A la suite de la situation troublée créée par la guerre, il y a eu un certain nombre de lois qui ont été des lois interprétatives.

Danger de la

Mais, d'autre part, on estime généralement que

Source : BIU Cujas

loi interprétative.

la loi interprétative doit plutôt être évitée, parce que très souvent le législateur, sous l'apparence d'interpréter son oeuvre antérieure, de préciser sa pensée, donne en réalité des solutions nouvelles. Comme la loi interprétative ne fait qu'un avec la loi qu'elle interprète, nous sommes en présence d'une loi qui va s'appliquer non seulement dans l'avenir mais même dans le passé. Et très souvent c'est une cause de troubles, parce que des personnes qui ont compté sur telle loi, qu'elles ont comprise, donc, comme ayant un sens déterminé, voient tout d'un coup le législateur lui attribuer un sens tout à fait opposé. Cela crée par conséquent l'insécurité.

Par conséquent, le pouvoir législatif peut interpréter une loi au moyen d'une autre loi, mais j'ajoute que le pouvoir législatif ne peut interpréter la loi que de cette façon. Comme j'ai déjà eu l'occasion de vous l'indiquer, les ordres du jour des chambres ne peuvent pas être considérés comme étant des interprétations obligatoires de la loi; pas plus, d'ailleurs, que les réponses qui peuvent être données par les ministres aux questions écrites.

Portée interprétative des avis du Conseil d'Etat.

Mais un point spécial doit être examiné : c'est la portée interprétative des avis du Conseil d'Etat, à toute époque, le gouvernement a consulté le Conseil d'Etat concernant l'interprétation de telle ou telle loi, pour savoir s'il avait ou non le droit de faire telle chose. Et la question se pose de savoir si ces avis du Conseil d'Etat ont un caractère obligatoire. La question, pour être bien comprise, doit être examinée au point de vue historique.

Examen de la question au point de vue historique.

Il y a en effet lieu de distinguer différentes époques. Sous l'empire de la Constitution de l'an VIII c'est-à-dire aussitôt qu'avait été créé le gouvernement du Premier Consul, avait été promulgué un arrêté des consuls du 5 Nivôse de l'an VIII, qui concernait les attributions du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat est appelé à développer le sens de la loi toutes les fois qu'il y serait invité.

Cet arrêté des consuls contenait cette règle extrêmement importante, que le Conseil d'Etat était appelé à développer le sens de la loi toutes les fois qu'il y serait invité par le gouvernement. Il en résultait que le Conseil d'Etat étant appelé à donner son avis sur une question, cet avis avait un caractère obligatoire; il faisait en quelque sorte corps avec la loi elle-même, comme une véritable loi interprétative.

Par conséquent, ces avis du Conseil d'Etat demandés par le gouvernement avaient force de loi. Et même, un peu plus tard, on s'efforça de développer encore

Source : BIU Cujas

davantage le ressort du Conseil d'Etat. Ce fut l'objet d'une loi du 16 septembre 1807. Cette loi déclarait que, lorsqu'une affaire aurait été cassée par la Cour de cassation, et que l'affaire aurait été renvoyée devant une autre juridiction, si celle-ci se prononçait dans un sens contraire et que l'affaire fût l'objet d'un second pourvoi, dans ce cas le Conseil d'Etat devrait être saisi de l'affaire et préparer un décret qui fixerait le sens de la loi.

Par conséquent, le but de cette loi du 16 septembre 1807, c'était en somme de donner un pouvoir tout à fait important au Conseil d'Etat en ce qui concerne l'interprétation de la loi, puisqu'en cas de conflit entre la Cour de cassation et d'autres juridictions, c'était finalement le Conseil d'Etat qui, en préparant un décret, avait le dernier mot.

En tous cas, en vertu de cette législation du Premier Empire, il y a un certain nombre d'avis du Conseil d'Etat de cette époque qui sont encore en application à l'heure actuelle et qui sont invoqués devant les tribunaux.

En 1828 le pouvoir législatif doit régler le conflit entre la Cour de cassation et une autre juridiction.

Ce pouvoir exceptionnel donné au Conseil d'Etat n'avait pas été aboli sous la Restauration, tout au moins au début. Mais la situation se trouva changée par une loi du 30 juillet 1828, loi qui déclara que lorsqu'il y aurait conflit entre la Cour de cassation et d'autres juridictions, l'affaire serait soumise au gouvernement, lequel devrait présenter à la session suivante des Chambres un projet pour interpréter la loi. Par conséquent, la modification était importante; au lieu que le conflit fût réglé par le Conseil d'Etat il devait l'être par le pouvoir législatif.

1837 - La Cour de cassation statue en cas de conflit.

Ce système n'a d'ailleurs pas duré très longtemps et il a été remplacé par la loi du 1er avril 1837, par le système qui nous régit actuellement, système en vertu duquel, lorsqu'il y a un conflit entre la Cour de cassation et les juridictions de renvoi, ce conflit est tranché par la Cour de cassation elle-même statuant en chambres réunies.

En tous cas, ce qu'il faut retenir c'est que, pendant un certain temps, sous le Premier Empire et sous la Restauration, il y a eu des interprétations officielles de la loi émanant du Conseil d'Etat; par conséquent, il y a certains avis du Conseil d'Etat obligatoires pour les tribunaux.

Depuis cette époque, le Conseil d'Etat continue à être consulté par le gouvernement sur différents points. Il arrive souvent que les ministres étant embarrassés pour l'application d'une loi, demandent un avis au Conseil d'Etat. Ces avis du Conseil d'Etat

Source : BIU Cujas

ont simplement une valeur morale; par conséquent, le gouvernement n'est pas tenu de s'y conformer.

D'autre part, les tribunaux conservent le droit d'interpréter la loi autrement que l'a interprétée le Conseil d'Etat. Evidemment, en pratique, ce sera extrêmement rare, mais il faut constater qu'au point de vue légal ces avis du Conseil d'Etat, à l'heure actuelle, n'ont pas un caractère obligatoire. D'ailleurs il arrive très souvent que ces avis du Conseil d'Etat ne sont même pas publiés. Le Conseil d'Etat renvoie simplement son avis au ministre qui l'a demandé, et cet avis n'est pas connu du public; cet avis ne paraît pas dans le Journal Officiel, ou dans tout autre recueil officiel.

L'autorité judiciaire a qualité pour interpréter la loi.

La seconde autorité qui a qualité pour interpréter la loi, c'est l'autorité judiciaire. L'interprétation de la loi par l'autorité judiciaire est pratiquement la plus importante. Cette interprétation, à certains points de vue, se fait dans de bonnes conditions, parce qu'étant faite par une autre autorité que celle qui a édicté la loi, elle est faite avec plus d'indépendance. Autrement dit, le principe fameux de la séparation des pouvoirs formulé par Montesquieu au XVIIIème siècle, se trouve respecté.

Montesquieu avait considéré que le principe de la séparation des pouvoirs était un principe tout à fait capital dans l'Etat. Sans ce principe, disait-il, il serait à craindre que le législateur ne fasse des lois tyranniques pour les appliquer tyranniquement. Par conséquent, lorsqu'il y a interprétation judiciaire, on respecte scrupuleusement le principe de la séparation des pouvoirs.

Les tribunaux ne peuvent interpréter la loi qu'à l'occasion d'un procès.

Mais, dans quelles conditions les tribunaux peuvent-ils donner une interprétation de la loi ? Les tribunaux ne peuvent donner une interprétation de la loi qu'à propos d'un procès, c'est-à-dire d'une contestation qui s'élève entre deux personnes. On ne peut pas considérer les tribunaux comme étant en quelque sorte des bureaux de consultation auxquels n'importe quelle personne pourrait faire appel. Ils ne donnent leur avis sur le sens de la loi qu'autant qu'il y a une contestation.

On n'admet pas que les tribunaux puissent, en général, tout au moins rendre ce que l'on appelle des jugements déclaratoires. On ne peut pas demander à un tribunal, en dehors d'une contestation, de déclarer que tel propriétaire a tel droit par rapport à son voisin.

Par exemple, un propriétaire se demande s'il a le droit d'élever une construction de telle manière sur son terrain; ce propriétaire ne peut pas faire

Source : BIU Cujas

citer son voisin pour faire constater qu'il a le droit d'élever cette construction. C'est seulement si le voisin vient déclarer que cette construction ne peut être établie et qu'une contestation se trouvant soulevée, le tribunal aura qualité pour la trancher par un jugement.

Un jugement ne vaut que dans l'affaire elle-même.

Quand un jugement intervient ainsi au cours d'un procès, je vous rappelle un point que je vous ai déjà indiqué, sur lequel je ne vais pas revenir, c'est que le jugement qui a été rendu est un jugement qui ne vaut que dans l'affaire élle-même. Bien qu'en fait on tienne un très grand compte des précédents, légalement un autre tribunal pourrait juger la même difficulté dans un sens différent.

D'autre part, en ce qui concerne la portée des jugements, même dans une affaire déterminée, il faut tenir compte de la hiérarchie judiciaire, c'est-à-dire de ce principe que dans la plupart des cas, mais non pas dans tous, lorsqu'un jugement a été rendu, cette décision n'est qu'une décision dite en premier ressort; c'est-à-dire qu'il y a possibilité pour le plaideur qui n'est pas satisfait de cette décision de faire appel devant une juridiction plus élevée.

Ainsi, un jugement ayant été rendu par un tribunal civil, ou par un tribunal de commerce, on peut faire appel devant la Cour d'appel. Ou bien, une décision ayant été rendue par un juge de paix, on peut faire appel devant le tribunal civil.

e travail de a jurisprudence est fragmentaire.

L'interprétation de la loi par les tribunaux rend de très grands services. Mais il faut constater en même temps que la jurisprudence travaille dans des conditions qui sont assez difficiles, parce que fragmentairement. Les juges n'ont à donner leur opinion sur une loi donnée que tout autant qu'un procès se trouve soulevé. Or, ce procès peut amener à examiner la loi sous un aspect tout à fait particulier.

Aussi très souvent la Cour de cassation se montre extrêmement circonspecte dans la rédaction de ses arrêts et elle évite de formuler des principes qui auraient un caractère trop général et qui la lieraient, en quelque sorte, dans d'autres affaires; parce qu'il se peut que tel principe conduise à de bonnes conséquences dans l'affaire qui est soumise aujourd'hui à une juridiction, mais que ce même principe, s'il était généralisé, conduise à d'autres solutions qui seraient beaucoup moins bonnes dans d'autres affaires qui pourraient se présenter par la suite.

En tous cas, les jurisprudences françaises présentent toujours, au point de vue de l'interprétation de la loi, une valeur importante, comme étant un ensemble de réflexions qui ont été faites à propos du

Source : BIU Cujas

sens de la loi. Il faut en conclure qu'au point de vue de la compréhension d'un texte ou d'un principe, il peut être utile non seulement de consulter la jurisprudence française, mais même de consulter la jurisprudence de pays étrangers qui ont un droit identique au nôtre, comme la Belgique, en matière civile, ou qui ont un droit reposant sur les mêmes bases.

Sans doute, théoriquement, les jugements qui émanent de ces juridictions étrangères n'ont aucun caractère obligatoire pour les juges français. Mais ces jugements représentent un travail de réflexion qui a été fait par des magistrats étrangers sur une difficulté donnée, et qui peut être utile si un jour la même difficulté se présente devant les tribunaux français.

Interprétation pratique ou administrative.

Une troisième catégorie d'interprétations de la loi, c'est l'interprétation que j'ai appelée pratique, ou que l'on peut encore appeler interprétation administrative.

En dehors de tous procès, les administrations publiques, ou les officiers ministériels, tels que les notaires par exemple, sont appelés à interpréter la loi. Par exemple, un notaire étant en face d'un client qui vient lui demander de rédiger un certain acte, d'y insérer telle ou telle clause, doit se demander si cet acte est régulier, si cette clause est conforme à la loi.

Ces interprétations, qui donnent lieu à beaucoup de difficultés pour les praticiens qui souvent peuvent engager leur responsabilité, ont une certaine valeur. Peu à peu elles tendent à devenir des interprétations concordantes et il se crée, chez les notaires par exemple, ou dans les administrations publiques, un certain usage d'appliquer la loi de telle façon, de la comprendre d'une manière déterminée.

Cet usage a une valeur relative en ce sens que cet usage est ordinairement respecté jusqu'à ce qu'une jurisprudence contraire vienne y mettre obstacle. Et en effet, il se peut qu'à un moment donné tel texte qui a été interprété de telle façon par les praticiens soit soumis à un tribunal. Et alors, bien entendu, si le tribunal donne une interprétation différente, les administrations publiques, les officiers ministériels, les praticiens en général, sont obligés pratiquement de s'y conformer, parce que, sinon, ils engageraient leur responsabilité; on leur dirait : vous n'avez pas tenu compte de telle jurisprudence, par conséquent vous avez commis une faute.

Interprétation doctrinale.

Il faut signaler pour terminer, une quatrième sorte d'interprétation, c'est l'interprétation doctrinale. L'interprétation doctrinale, c'est celle qui

Source : BIU Cujas

émane des auteurs, de ceux qui ont fait les grands traités de droit civil.

Cette interprétation doctrinale a une certaine autorité morale près des praticiens et près des tribunaux. Elle présente une première utilité, c'est que la doctrine peut prévoir certaines questions qui n'ont pas eu encore l'occasion d'être portées devant les tribunaux. Et si un certain nombre d'auteurs adoptent la même manière de voir, il est assez probable que les tribunaux accepteront également cette interprétation.

Avantage de l'interprétation doctrinale.

Cette interprétation doctrinale a un certain avantage, que n'a pas la jurisprudence. La jurisprudence, nous l'avons vu, travaille de façon fragmentaire, au hasard des procès qui sont portés devant les tribunaux. Au contraire, les auteurs qui rédigent des traités de droit ont cet avantage de travailler d'une façon systématique, de pouvoir étudier une loi dans son ensemble, de voir quelles conséquences peut avoir l'interprétation sur un point déterminé sur l'interprétation d'un autre point. Par conséquent, dans leur travail, les auteurs peuvent faire quelque chose de plus concordant, et en même temps de plus logique.

Ceci peut quelquefois être poussé jusqu'à l'exagération. Et aujourd'hui on reproche, dans une certaine mesure, à la doctrine du début et du milieu du XIXème siècle d'avoir fait quelquefois un travail trop logique, sans se préoccuper suffisamment de l'utilité pratique.

Au contraire, depuis une trentaine d'années, une certaine réaction s'est manifestée, et aujourd'hui la doctrine ne travaille plus suivant les mêmes méthodes qu'autrefois.

Pendant longtemps, en effet, on parlait assez volontiers de l'opposition entre l'Ecole et le Palais, l'Ecole se préoccupant de déductions logiques et la justice se préoccupant surtout de résultats pratiques. Mais, ce qui a été vrai à une certaine époque, et spécialement avec certains auteurs, n'est plus exact aujourd'hui, parce que les ouvrages doctrinaires, tels qu'on les écrit depuis une trentaine d'années, se préoccupent d'abord, en premier lieu, de systématiser la jurisprudence. La jurisprudence a l'occasion de donner une série de solutions fragmentaires à propos d'une série de questions de détail qui se sont présentées devant elle. Et les auteurs rapprochent ces différentes solutions pour faire observer qu'il s'en dégage telle idée générale. Et ainsi, ils fixent, dans une certaine mesure, la jurisprudence elle-même, en lui faisant observer qu'implicitement elle a consacré tel

Les auteurs systématisent la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

ou tel principe, que par conséquent elle sera amenée probablement dans d'autres hypothèses à telle ou telle solution. Par conséquent, aujourd'hui les auteurs s'écartent de cette interprétation trop logique qui, pendant un moment donné, avait pris trop d'importance.

Méthodes d'interprétation de la loi.

En ce qui concerne l'interprétation de la loi et du droit, d'une façon générale on peut dire que trois méthodes peuvent être pratiquées, lesquelles d'ailleurs ne s'excluent pas complètement. Ces trois méthodes, c'est d'abord l'interprétation logique; en second lieu, l'interprétation historique; et puis enfin ce que l'on peut appeler la méthode sociale.

Interprétation logique.

Prenons d'abord la première méthode d'interprétation, la méthode d'interprétation logique. Quand on est en face d'un texte de loi à interpréter, on peut l'interpréter à peu près suivant les mêmes principes qu'on interpréterait un texte quelconque, par exemple un texte historique, ou même un texte littéraire.

Cette méthode d'interprétation va faire appel à certaines définitions, ou, comme on dit encore, à certains concepts et, d'autre part, elle doit faire principalement un travail logique déductif. Elle va donc procéder en grande partie par voie de syllogisme.

Cette interprétation logique repose sur cette idée que, pour le bon ordre dans la société, il est nécessaire d'appliquer, non seulement ce qui a été voulu expressément par le législateur, mais même ce qui paraît avoir été voulu implicitement par lui. Par conséquent, il faut voir ce qu'a voulu le législateur quand il a rédigé la loi, en se plaçant à la date de la rédaction de la loi.

Erreur de terme.

Si la loi se trouve claire, alors évidemment il conviendra de l'appliquer. Cependant on admet une réserve, c'est lorsqu'il y a une erreur manifeste dans la rédaction. Quelquefois il est arrivé - ceci est rare dans le Code civil, fort heureusement - qu'il y a eu une véritable erreur de plume et qu'un terme a été employé pour un autre. Par exemple, dans le Code civil, à l'art. 2194, on semble dire que l'hypothèque légale que possède la femme mariée sur les biens de son mari prend rang au jour du contrat de mariage, c'est-à-dire du contrat qui est passé devant notaire avant le mariage. Mais tout le monde est d'accord pour dire qu'il y a là une erreur de terme du Code civil, que le Code civil a voulu dire en réalité qu

Source : BIU Cujas

l'hypothèque légale de la femme mariée datait du jour du mariage, c'est-à-dire du jour où les époux se sont présentés à la mairie pour faire célébrer le mariage par l'officier de l'état civil. C'est qu'en effet, il y a des cas très nombreux dans lesquels un mariage n'a pas été précédé d'un contrat de mariage devant notaire.

De même encore, pour citer une erreur qui s'est introduite à une époque récente dans le Code civil, lorsque l'art. 408 du Code civil a été rédigé à nouveau par la loi du 20 mars 1917, cet article à propos des personnes qui vont être appelées à la tutelle parle des "veuves d'ascendants". Or, il y a là un lapsus, il aurait fallu dire "les ascendants veuves", ce qui n'est pas exactement la même chose lorsqu'il y a eu un second mariage.

Mais ceci est rare. En tous cas, le principe c'est que lorsque le texte est clair, il convient de l'appliquer.

Interprétation d'un terme par son sens usuel.

Lorsque le sens d'un texte est douteux, qu'il s'agit d'en préciser les différents termes, de donner la définition de telle institution qui a été prévue dans le code, en principe il va falloir s'en référer au sens usuel du terme qui a été employé par le législateur.

Par exemple, quand la loi, à propos des saisies-arrêts sur les salaires des employés ou des gens de service, a besoin d'être interprétée pour savoir ce qu'il faut entendre exactement par gens de service, ou par employés, il faut rechercher le sens ordinaire de ces termes; on peut faire appel à un dictionnaire comme celui de l'Académie ou le dictionnaire de Littré.

Interprétation d'un terme par son sens technique.

Mais il y a des cas dans lesquels il faudra procéder autrement, parce qu'il y a dans notre langue des termes qui ont, dans le langage ordinaire, un certain sens, et qui dans le langage légal ont un sens plus précis. Par exemple, dans le langage ordinaire, on appelle société un groupement quelconque de personnes, que ce groupement soit, par exemple, une société littéraire, ou politique, ou une société en vue de réaliser des bénéfices. Or, dans la langue du droit, le mot de société a un sens plus restreint; le mot société, en vertu de la définition même qui est donnée par le Code civil, vise uniquement les groupements de personnes qui ont pour but de réaliser des bénéfices et de les partager, ce qui n'est pas le cas pour une société politique ou une société littéraire, par exemple.

Quand la loi emploie le terme de société, il faudra comprendre ce terme de société dans son sens

Source : BIU Cujas

technique, comme visant uniquement les groupements qui poursuivent des bénéfices et qui doivent les partager entre leurs adhérents.

De même encore, le terme de meubles est un terme qui a un sens assez vague dans le langage courant. A contraire, dans le langage du droit, le mot meubles vise des biens extrêmement variés, dont la loi d'ailleurs nous a donné, en quelque sorte, la liste dans le Livre II du Code civil. Par exemple, le mot meubles dans le sens légal vise non seulement le mobilier des maisons, mais tout ce qui est susceptible d'être déplacé; par exemple, aux yeux de la loi, un navire doit être considéré comme étant un meuble.

Lorsque la loi emploie le mot meubles, il faudra comprendre ce mot dans son sens juridique et non pas dans son sens vulgaire.

Il faut rapprocher un article à interpréter d'autres articles.

D'autre part également, pour comprendre un texte de loi, il ne faut pas toujours considérer uniquement tel ou tel article de la loi. Très souvent pour bien comprendre un texte de loi, il est nécessaire de le rapprocher de telle autre disposition de la même loi. Ainsi, cette année-ci, nous aurons l'occasion d'étudier un article très important du Code civil, qui nous dit que, en fait de meubles, possession vaut titre. Ça signifie, à première vue, que toute personne qui détient un meuble doit être considérée comme en étant le propriétaire.

Mais cette solution doit être bien comprise; il faut la compléter par une autre disposition du Code, qui est dans l'art. 1141, d'où il résulte que la loi entend protéger seulement les personnes qui possèdent un meuble de bonne foi, se croyant propriétaires de celui-ci.

De même encore, dans d'autres matières du Code civil il est nécessaire de combiner différentes dispositions de la loi pour bien comprendre chacune d'elles.

Interprétation d'une exception.

D'autre part, également, en matière d'interprétation des lois, à côté d'un principe général que l'on peut trouver dans un texte, on peut avoir à la suite une exception. Tout le monde est d'accord pour dire que cette exception ne doit s'appliquer que dans le cas limité qui a été prévu par le texte; on ne peut pas l'étendre à un cas voisin.

Là où la raison d'être de la loi n'existe plus la loi elle-même ne

Il faut encore faire appel à ce principe que là où la raison d'être de la loi n'existe plus, la loi elle-même ne doit pas recevoir d'application. Par conséquent, pour bien comprendre une loi, il va falloir se préoccuper de son but. Si une loi a été faite

Source : BIU Cujas

dans tel but, lorsqu'il ne s'agit plus d'atteindre le but en question, cette loi ne doit pas recevoir d'application.

doit pas recevoir d'application.

Voici un exemple qui s'est présenté en jurisprudence dans ces dernières années. Quand un ouvrier a été victime d'un accident du travail, jusqu'à ce que sa santé soit complètement rétablie, la loi sur les accidents du travail déclare qu'il a droit à ce que l'on appelle le demi-salaire, c'est-à-dire que le patron devra lui payer une somme représentant la moitié du salaire qu'il touchait auparavant.

Accident du travail.

Ce demi-salaire est donné à cet ouvrier pour que, à la suite de l'accident, il ne soit pas dans une misère complète, dans l'impossibilité de vivre. Mais le cas suivant s'est présenté. Un ouvrier ayant été blessé par suite d'un accident du travail, à la suite d'un délit, a été mis en prison; par conséquent, il se trouve par là même logé et nourri. Pendant ce temps, est-ce qu'il pourra réclamer au patron le paiement du dit salaire ? Il ne le semble pas, parce que la raison d'être de la loi n'existe pas ici.

De même encore, on fait application de l'idée que je viens de signaler dans un autre cas important, lorsqu'il s'agit de la question du cumul des indemnités et des pensions, à la suite d'un accident.

Cumul des indemnités des pensions à la suite d'un accident.

La question se présente de la façon suivante. Un fonctionnaire, ou simplement un agent de police, se trouve dans son service victime d'un accident. Cet accident est dû à la faute d'un tiers; par conséquent, normalement, celui qui est victime d'un accident peut réclamer une indemnité au tiers qui par sa faute a causé ses blessures.

Mais d'un autre côté, en tant que fonctionnaire public, la personne blessée a souvent le droit de réclamer à l'administration dont elle dépend une pension. Le fonctionnaire blessé dans ces conditions peut-il réclamer à la fois une indemnité à l'auteur de l'accident et, d'autre part, une pension à l'administration qui l'employait ?

A ce sujet, on tend à admettre qu'il n'est pas possible de cumuler d'une façon complète ces deux avantages. Et en effet, la pension qui est promise à un fonctionnaire lorsqu'il est blessé a simplement pour but de faire que celui-ci ne se trouve pas, à la suite de l'accident, absolument dépourvu de ressources. Mais si, par ailleurs, il peut obtenir une indemnité de la personne qui a causé l'accident, il n'est pas au fond raisonnable qu'il puisse réclamer à l'administration la même pension.

Il y a encore une dernière règle à signaler à propos de l'interprétation des textes; c'est le re-

Interprétation

Source : BIU Cujas

en recourant aux travaux préparatoires.

cours aux travaux préparatoires de la loi.

Il est assez raisonnable, pour comprendre le sens d'une loi, pour rechercher le but qui a été poursuivi, de rechercher dans les travaux préparatoires quelles ont été les intentions des membres du Parlement lorsqu'ils ont voté tel texte.

Seulement, si cette méthode peut être utile, il faut dire qu'en pratique elle est délicate à utiliser, parce que, à propos de la préparation d'une loi, il convient de distinguer l'opinion personnelle de tel ou tel membre du Parlement, qui peut être une opinion absolument isolée, et d'autre part la pensée générale des rédacteurs de la loi, de la majorité qui l'a votée.

Voici un exemple. Quand un projet de loi est présenté, ce projet de loi doit être accompagné d'un exposé des motifs. De même, lorsqu'une commission examine un projet, le rapporteur avant d'indiquer le texte adopté par la commission, développe dans son rapport les motifs qui ont amené à modifier plus ou moins le texte primitif.

Ces opinions des rapporteurs ou de l'exposé des motifs du gouvernement peuvent avoir une grande importance. Ou bien encore, au cours des débats, tel incident peut avoir joué un très grand rôle. Par exemple une personne a proposé un amendement pour compléter tel article de loi; on lui a fait observer que cet amendement était inutile, parce que ce qu'il demandait résultait déjà des textes adoptés. Si cette personne retire son amendement, on doit dire qu'il en résulte implicitement que le législateur a bien entendu accepter l'opinion qui se manifestait par cet amendement.

Dans ces cas seulement on peut faire appel aux travaux préparatoires de la loi. Mais il ne faut pas aller plus loin. Il ne suffit pas que tel orateur au Sénat ou à la Chambre des Députés ait dit qu'il comprenait la loi de telle façon pour qu'il en résulte nécessairement que tous les membres du Parlement aient donné à la loi la même portée. De telle sorte que le recours aux travaux préparatoires, qui peut présenter une utilité incontestable, ne doit être fait qu'avec une certaine prudence.

nterprétation
la loi par
méthode
storique.

A côté de cette méthode d'interprétation logique, il y a une autre méthode dont il faut parler, et qui d'ailleurs ne contredit pas nécessairement la précédente; c'est ce que j'ai appelé par simplification la méthode historique.

ilité de te-
r compte du
ssé.

Cette méthode a plutôt un caractère intuitif. Elle va consister à faire appel aux précédents de la loi. Elle va faire appel aux précédents de la loi

Source : BIU Cujas

d'abord pour cette raison que souvent le législateur a entendu conserver du passé telle ou telle règle qui n'avait pas été critiquée.

D'autre part, parce que, dans le droit, on ne peut pas, comme on peut à la rigueur le faire dans d'autres ordres d'études, négliger le passé.

Il est utile de tenir compte du passé, parce que dans le passé on trouve toute une série de réflexions, toute une série de tentatives pour arriver à de bonnes solutions des difficultés.

Sans exagérer ce respect du passé, il est utile de tenir compte de ce qui a été fait avant soi. On s'aperçoit en effet que tous ceux qui ont des projets extraordinaires pour rénover le monde finissent finalement par arriver aux conséquences les moins satisfaisantes au point de vue pratique !

Il faut tenir compte des travaux préparatoires des circonstances où ont été émis les textes antérieurs.

Cela étant, lorsqu'on a interprété la loi en s'inspirant de la méthode historique, il est raisonnable de tenir compte des travaux préparatoires de la loi. D'autre part, quand on considère une loi nouvelle, on voit que souvent elle est moins nouvelle qu'il ne paraît. Il peut y avoir nombre d'articles qui ne sont en réalité que la reproduction de textes antérieurs. Et alors, quand il faudra comprendre ces articles, il faudra les interpréter non pas comme étant une chose nouvelle, mais les interpréter comme ils avaient été compris et appliqués précédemment.

Je prends un exemple extrêmement important dans le Code civil. J'ai eu l'occasion de vous faire observer que le Code civil, en matière de donations notamment, avait beaucoup emprunté à notre ancien droit, et notamment à l'Ordonnance de d'Aguesseau sur les donations, de 1731. Or, dans le Code civil, il y a, à propos de la forme des donations, un article 931, qui nous dit que tous les actes portant donation devront être reçus par un notaire. Par conséquent, le principe du Code civil, c'est que toute donation doit être notariée.

Ce principe n'était pas nouveau; il a été emprunté textuellement à l'Ordonnance de 1731. Mais, sous d'Ordonnance de 1731, la question suivante s'était posée. Quelle valeur faut-il donner à ce que l'on appelle les dons manuels, c'est-à-dire la donation de sommes d'argent, par exemple, qui a été faite purement et simplement de la main à la main ?

Au XVIIIème siècle, les interprètes avaient dit : ces donations sont des donations d'un caractère spécial, et par conséquent elles sont valables, bien que n'ayant pas été faites par acte notarié. Etant donné ce précédent, la Cour de cassation, depuis le début du XIXème siècle, n'a jamais hésité à dire que les

Source : BIU Cujas

donations manuelles étaient valables sans acte notarié, comme elles l'étaient avant le Code civil.

Ou bien encore, dans d'autres cas, le Code civil a emprunté à notre ancien droit certains adages. Par exemple, dans le Code civil on trouve cet adage : en fait de meubles, possession vaut titre; ou bien : les meubles n'ont pas de suite par hypothèques. C'étaient des adages qui étaient reproduits par les auteurs du XVIIIème siècle. Il faut aujourd'hui en principe les comprendre comme ils étaient compris dans l'ancien droit.

Ou bien encore, il arrive, dans d'autres hypothèses, que les lois ou le Code civil ont entendu consacrer certaines solutions de la jurisprudence. Eh! bien, lorsqu'on a voulu ainsi consacrer certaines solutions de la jurisprudence, les cristalliser en quelque sorte dans un article de la loi, alors il faut dire que la jurisprudence ancienne a été consacrée dans son ensemble.

Voilà par conséquent comment on peut, pour comprendre les textes du Code civil, faire appel à ce que j'ai appelé une méthode historique. Pendant longtemps, c'est presque exclusivement à ces deux méthodes que l'on avait affaire, et principalement à la première. Mais en faisant appel à la première, certains auteurs ont donné au raisonnement abstrait et au respect du texte de la loi une importance exagérée. Et c'est ainsi qu'il y a un certain nombre d'auteurs du début et du milieu du XIXème siècle, que l'on groupe sous le nom d'auteurs de l'Ecole de l'Exégèse.

L'Ecole de l'Exégèse.

Cette Ecole de l'Exégèse comprend un ensemble d'auteurs qui avaient pour les textes du Code civil un respect qu'aujourd'hui on considère comme exagéré. Ces auteurs estimaient en quelque sorte que les textes du Code civil devaient suffire complètement pour régir la société civile. Il y a un mot qui est connu, d'un auteur du XIXème siècle, Pulney, qui disait : je n'enseigne pas le droit civil, j'enseigne le Code Napoléon. Il voulait dire par là que ce qu'il enseignait, c'était les textes, et les solutions que l'on pouvait tirer des textes.

Il y avait là une certaine exagération, parce qu'on semblait considérer que la solution de toutes les difficultés possibles devait être dans le Code civil. Evidemment, elle s'y trouvait parfois, mais quand elle ne s'y trouvait pas directement, ces auteurs voulaient en quelque sorte la trouver quand même. Et alors, pour cela, s'ils ne trouvaient pas dans le Code civil le cas qui leur était soumis, disaient: il faut, par analogie, donner telle solution, dans un cas plus ou moins voisin de celui prévu par le Code.

Source : BIU Cujas

Ou bien encore, quand le Code avait donné telle solution dans un cas particulier, solution qui était tout à fait raisonnable, ils faisaient à ce propos ce que l'on appelait une construction doctrinale, c'est-à-dire qu'ils généralisaient le principe; et ensuite, par voie de déduction, ils arrivaient à la solution de toutes sortes d'autres hypothèses, sans se préoccuper suffisamment du point de savoir si ces solutions étaient bonnes au point de vue pratique.

On était donc arrivé, à propos de l'interprétation du Code civil, à une sorte de logique abstraite, qui pouvait ne pas concorder avec les besoins pratiques. Et c'est ce qui avait amené, pendant une partie du XIXème siècle, cette opposition à laquelle j'ai fait allusion tout à l'heure, entre l'interprétation du droit telle qu'elle était donnée au Palais par les magistrats, et l'interprétation doctrinale.

Inconvénients de l'Ecole de l'Exégèse.

Ce système présentait en somme de très grands inconvénients, parce qu'il empêchait le droit civil de s'adapter suffisamment aux transformations sociales. Ce système a amené à la fin du XIXème siècle et pendant ce siècle-ci une réaction qu'il convient de signaler. C'est ainsi qu'est apparue une troisième méthode d'interprétation qu'il faut signaler et que l'on peut désigner sous ce nom de méthode sociale.

Méthode Sociale

Cette réaction s'est manifestée il y a une trentaine d'années dans un livre de M. Geny doyen de la Faculté de Nancy, qui constitue véritablement une date, livre intitulé "Méthodes d'interprétation et sources dans le droit privé positif". D'ailleurs, à la suite de ce livre, d'autres ouvrages du même genre sont apparus, soit en France, soit dans des pays étrangers. Je vous citerai notamment un ouvrage ayant à peu près le même titre, ouvrage paru en Belgique, publié par M. Depage, et intitulé "L'interprétation des lois".

Idées de M. Geny : rénover l'Ecole de l'Exégèse.

Quelle a été l'idée dominante dans l'ouvrage de M. Geny, dont il convient de vous parler principalement à propos de l'interprétation du droit. Cet ouvrage a, en ce qui concerne l'interprétation du droit, une tendance nouvelle. Tandis que, dans l'Ecole de l'Exégèse, la tendance était de s'attacher au texte de la loi et de se figurer que le texte de la loi devait contenir explicitement ou implicitement la solution de toutes les difficultés possibles, même des difficultés qui se présentent un siècle après la promulgation du Code civil, au contraire, tout en respectant la loi, la méthode nouvelle proposée par M. Geny laisse à l'interprète plus de liberté.

M. Geny considère évidemment que la loi doit être respectée lorsque son sens apparaît comme étant

Source : BIU Cujas

net. La loi se trouve évidemment à la base lorsqu'il s'agit d'établir la solution d'un cas déterminé. Mais, à côté des hypothèses qui ont été prévues par la loi, bien des cas se présentent auxquels les rédacteurs du Code civil n'avaient pas toujours songé. D'ailleurs une loi ne peut prévoir tous les cas:

M. Gény estimait que, à côté de l'interprétation de la loi proprement dite, il fallait faire une place à ce qu'il appelle la libre recherche scientifique. Il y a d'ailleurs une partie de son livre qui est intitulée "De la libre recherche scientifique".

Pour M. Gény il faut voir les intérêts en présence.

En quoi consiste cette libre recherche ? L'idée de M. Gény c'est que toutes les fois que l'on est placé en face de questions qui n'ont pas été prévues par les textes, il ne faut pas forcer en quelque sorte le sens des textes pour arriver à leur solution. Il faut se placer à un point de vue rationnel. Et ce point de vue rationnel va consister à apprécier quels sont les intérêts en présence. On verra quel est l'intérêt le plus important à sauvegarder, et c'est de cette façon que l'on arrivera à la solution des difficultés.

D'ailleurs, cela ne veut pas dire que l'on arrivera forcément à la solution des lois. M. Gény estime en effet que, dans l'interprétation de la loi, il convient de faire appel aux législations étrangères, ensuite à ce qu'il appelle l'esprit général de notre législation. Par conséquent, on évitera de cette façon d'arriver à des vues trop particulières, qui pourraient aboutir à l'arbitraire.

Il ne faut pas négliger la technique.

D'autre part, M. Gény lui-même, dans un autre ouvrage très important qu'il a publié par la suite, intitulé "Science et technique" a montré qu'au point de vue de l'interprétation du droit il ne fallait pas dédaigner la technique, c'est-à-dire l'appel à tout un système de raisonnement pour arriver à préciser la portée d'une idée juridique.

Il convient, comme il l'a fait remarquer, de dégager un certain nombre de concepts, c'est-à-dire de délimitation de telle ou telle institution, et d'autre part il convient également de se livrer à certaines constructions doctrinales, c'est-à-dire de dégager certains principes, sauf, dans l'application, à s'arrêter devant des conséquences qui paraîtraient présenter des inconvénients au point de vue pratique.

Cette méthode d'interprétation, qui paraît à première vue très nouvelle, en réalité se trouve d'accord avec les tendances de la jurisprudence. Et, à ce sujet, il convient de citer un discours particulièrement important, qui depuis a été très souvent cité. C'est le discours qui fut prononcé au commence-

Source : BIU Cujas

ment de la cérémonie du centenaire du Code civil, c'est-à-dire en 1904 par le premier président de la Cour de cassation, M. Ballot-Beaupré.

Discours de M.Ballot-Beaupré sur l'interprétation.

Cet homme a montré la façon suivant laquelle, depuis un siècle, le Code civil avait été interprété par la Cour de cassation. Et il n'a pas craint d'observer que la Cour de cassation se préoccupait d'interpréter la loi, non pas toujours telle que les rédacteurs du Code de 1804 l'avaient voulue, mais comme les rédacteurs du Code en feraient l'application s'ils avaient à l'appliquer à une époque postérieure et dans des circonstances nouvelles.

Il remarquait également que la jurisprudence de la Cour de cassation sans aller à l'encontre des textes, avait peu à peu, dans les hypothèses qui lui étaient soumises, adopté des solutions nouvelles, qui se rapprochaient de celles qui avaient été ensuite adoptées par le législateur.

C'est ainsi qu'il faisait remarquer qu'en matière d'accidents du travail, avant que la loi ait spécifié que le patron serait toujours responsable des accidents du travail, la jurisprudence peu à peu, par un travail de détail, était arrivée à affirmer dans des cas plus nombreux la responsabilité du patron, en considérant qu'il y avait eu de sa part une certaine omission, ou une certaine négligence.

Etendue d'application de la loi.

Etendue d'application dans le temps.

Dans le temps, il s'agit maintenant de préciser quels sont les faits auxquels doit s'appliquer une loi nouvelle. Et dans l'espace il s'agira de déterminer quel est le domaine d'application de la loi française par rapport aux lois étrangères.

Il faut examiner l'étendue d'application de la loi dans le temps et dans l'espace.

Etendue d'application de la loi dans le temps.

Le premier point à examiner, c'est celui de l'étendue d'application de la loi dans le temps. Je ne reviens pas sur la question que j'ai déjà examinée à propos de l'art. 1er du Code civil et du décret-loi de 1870, de savoir à quel jour exactement la loi entre en vigueur. J'ai à me demander : une loi étant entrée en vigueur un jour déterminé, quels sont exactement les faits auxquels on pourra faire application de cette loi.

Par exemple, prenons un cas récent; la loi du 31 décembre 1917 a déclaré qu'on ne pourrait désormais hériter que si l'on était parent au sixième degré au moins, alors qu'auparavant tout héritier jusqu'au douzième degré avait la possibilité de réclamer la succession.

Source : BIU Cujas

Cette loi étant entrée en vigueur, que fallait-il décider, soit pour les successions qui s'ouvriraient avant cette loi, soit pour les successions qui étaient ouvertes avant la loi, mais qui n'étaient peut-être pas encore liquidées, ou bien même dont la liquidation avait été faite.

Autre question : récemment est intervenue la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances. Cette loi s'est appliquée évidemment aux contrats d'assurances qui ont été faits après le jour de la mise en vigueur de la loi. Mais cette loi était-elle également applicable à des contrats d'assurances passés antérieurement à la loi et qui ont encore l'occasion de fonctionner aujourd'hui ?

Intérêts en présence.

A ce sujet, il y a deux intérêts qui sont en présence. D'un côté, lorsqu'une loi nouvelle est promulguée, on doit présumer que cette loi nouvelle est meilleure que l'ancienne; le législateur est intervenu parce que telle amélioration lui a paru indispensable. Par conséquent, il est donc à souhaiter que la loi nouvelle s'applique au plus grand nombre de faits possible.

La loi nouvelle est meilleure que l'ancienne.

Besoin de sécurité.

Mais, d'un autre côté, il faut faire attention, pour ne pas porter atteinte à un autre intérêt peut-être encore plus important, c'est le besoin de sécurité. Et en effet, des personnes, par exemple, ont passé un contrat d'assurances avant la promulgation de la loi de 1930. Ces personnes ont compté que leur contrat fonctionnerait suivant certaines règles. Ces personnes n'auraient plus aucune sécurité si la loi nouvelle, à un moment donné, se trouvait transformée complètement.

Rétroactivité de certaines lois.

A certaines époques, le législateur a eu une certaine tendance à considérer surtout que la loi nouvelle était meilleure que la législation ancienne, et il a voulu lui donner une très grande étendue d'application, non seulement pour l'avenir, mais encore pour certains actes passés.

Loi de Nivôse an II sur les successions.

C'est ce qui s'est passé à propos d'une loi très importante de l'époque révolutionnaire, la loi du 17 Nivôse de l'an II sur les successions. Cette loi remaniait complètement le système de dévolution des successions tel qu'il avait existé dans notre ancien droit. Et le législateur, persuadé de l'amélioration considérable qu'elle apportait, avait déclaré que cette loi s'appliquerait non seulement, ce qui était naturel, aux successions qui s'ouvriraient après la promulgation de la loi, mais encore à toutes les successions qui s'étaient ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

Source : BIU Cujas

Il résultait de cet effet ainsi donné à la loi nouvelle les plus grands inconvénients au point de vue pratique. Les personnes qui avaient recueilli une succession, qui l'avaient liquidée, qui se croyaient pleins propriétaires de tel ou tel bien, qui les avaient peut-être aliénés, se voyaient tout d'un coup privées de leur droit. Le système présenta tellement d'inconvénients que dès l'année suivante, lorsque fut promulguée la constitution directoriale du 5 Fructidor de l'an III, cette constitution déclarait dans l'art.14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui en formait le préambule, qu'il était interdit de voter une loi rétroactive.

Loi de l'an III prohibe les lois rétroactives.

Par conséquent, sous le régime de cette Constitution de l'an III, c'était un principe constitutionnel que le Parlement ne pouvait voter aucune loi rétroactive.

Mais cette Constitution est depuis longtemps abrogée. D'où il faut tirer cette conséquence, c'est que, comme le principe n'a pas été reproduit dans les constitutions postérieures, et notamment dans la seule constitution applicable aujourd'hui, je veux dire la Constitution de 1875, désormais il n'est pas interdit au législateur de voter une loi qui soit rétroactive. On peut faire observer que cela présente des inconvénients, mais il est certain que le législateur ne fait qu'user de son droit en votant une loi ayant un caractère rétroactif.

La loi de l'an III n'a pas été mentionnée dans les autres constitutions.

Et c'est ainsi que, dans ces dernières années surtout, à la suite de la guerre, ont été votées certaines lois ayant un effet rétroactif.

La Cour de cassation a d'ailleurs expressément reconnu que des lois pouvaient être ainsi votées avec un effet rétroactif, en ajoutant, d'ailleurs, que, comme il y avait là quelque chose d'exceptionnel, que l'effet rétroactif devait être limité dans les termes mêmes de la loi.

La Cour de cassation limite la rétroactivité aux cas prévus par le législateur.

Nous sommes donc dans un de ces cas où l'on fait appel à cette méthode d'interprétation logique. On considère qu'une exception ne doit pas être étendue en dehors du cas visé. Cass. Req. 13 juil.1914.

Un premier point est donc acquis. Au point de vue constitutionnel, il est permis au Parlement de voter des lois rétroactives. Mais supposons que le législateur n'ait rien dit. Alors intervient une disposition importante du Code civil. C'est l'art. 2, qui nous dit que la loi ne dispose que pour l'avenir, mais qu'elle n'a point d'effet rétroactif.

La loi ne dispose que pour l'avenir.

Cette disposition n'est pas une disposition constitutionnelle, c'est simplement une méthode d'interprétation, qui est ainsi imposée au juge. Le juge

Source : BIU Cujas

ne doit pas interpréter la loi de telle sorte qu'elle produirait un effet rétroactif.

Mais quelle est exactement la portée de ce texte, comment faut-il appliquer une loi nouvelle pour que cette loi nouvelle ne produise pas cet effet rétroactif que prohibe l'art. 2 ? Le législateur s'est contenté de poser le principe, et il n'a pas donné de règle pour son application. Nous sommes ici en face d'une question extrêmement difficile. On peut dire que, à propos de la plupart des lois nouvelles, se présentent devant les tribunaux des questions de rétroactivité qu'il n'est pas aisé de résoudre.

Ces questions de rétroactivité ont d'ailleurs parfois été étudiées tout récemment dans un livre très important de mon collègue de l'Université de Lyon, M. Roubier, intitulé "Du conflit des lois dans le temps". Le tome I de ce livre est paru en 1929, le tome II il y a quelques semaines.

L'ancien droit déclarait qu'on ne devait pas porter atteinte aux droits acquis.

Comment interpréter cet article 2 ? Il y a une idée qui avait commencé quelquefois à se dégager. Certains auteurs de l'ancien droit avaient déjà dit que la loi nouvelle ne devait pas porter atteinte aux droits acquis. Et cette expression de "droits acquis" a eu, à la suite du Code civil, pendant un siècle environ, une très grande importance. On peut dire que la plupart des interprètes du Code civil ont dit, au XIXème siècle : pour savoir si une certaine situation va être atteinte ou non par la loi nouvelle, il faut se demander si l'on est en face d'un droit acquis ou au contraire d'une simple expectative, d'une simple espérance.

Droits acquis ou situation juridique concrète s'oppose à situation juridique abstraite.

D'autres auteurs sont arrivés aux mêmes solutions en employant d'ailleurs une terminologie un peu différente. Au lieu de "droits acquis" ont dit : il faut parler de situations juridiques concrètes, c'est-à-dire de situation juridique au profit d'une personne déterminée, dans un cas déterminé.

Et aux situations juridiques concrètes, il faut opposer les situations juridiques abstraites, c'est-à-dire des situations dont aucune personne en particulier ne peut, d'une façon générale, prétendre bénéficier.

On a dit : d'un côté pour que la loi ne soit pas rétroactive il faut qu'elle respecte les droits acquis; et de l'autre, la loi peut, sans être rétroactive, porter atteinte à une simple expectative, à une simple espérance.

Cette opposition entre ces deux formules, droits acquis d'un côté, simple expectative de l'autre, est d'autant plus importante que la Cour de cassation, dans des arrêts assez nombreux, a employé cette for-

Source : BIU Cujas

mule de droits acquis, et par conséquent a paru s'y référer, bien qu'en réalité, comme nous allons le voir par la suite, son système soit plus complexe.

Qu'est-ce qu'un droit acquis ?

Que faut-il entendre par "droits acquis"? Il y a des cas dans lesquels tout le monde est d'accord. Par exemple, lorsqu'une loi nouvelle modifie le régime des successions, on a dit : tous les héritiers qui bénéficient d'une succession qui s'est ouverte par le décès d'une personne avant le jour de la mise en vigueur de la loi, tous ces héritiers doivent être considérés comme ayant un droit acquis. Peu importe que la succession ait été liquidée ou ne l'ait pas été; dès l'instant du décès, l'héritier devient propriétaire des différents biens de la succession, seul ou avec d'autres, il a donc un droit acquis.

Au contraire, une personne espérait, d'après le régime successoral alors en vigueur, qu'elle serait appelée à la succession de telle personne qui, pour le moment, est encore vivante. Avant le décès de cette personne une loi modifie le régime successoral. Par exemple, une personne était parente au 7ème degré. Avant 1917, cette personne pouvait espérer recueillir telle succession. Survient la loi nouvelle, qui déclare que désormais, pour être héritier, il faut être parent au plus au 6ème degré. Les héritiers n'avaient pas encore un droit acquis, ils avaient simplement une expectative; ils pouvaient penser que si telle personne venait à décéder, ils seraient appelés à sa succession. Sur ce point tout le monde est d'accord.

Pour qu'une personne acquière un droit il faut qu'elle passe un certain acte. conditionné par l'autorisation du tribunal.

Ou bien encore, pour citer un exemple que j'emprunte à la jurisprudence, pour qu'une personne acquière un droit déterminé, il faut que cette personne passe un certain acte, mais pour passer cet acte il faut auparavant avoir obtenu l'autorisation du tribunal.

La Cour de cassation a dit : tant que l'autorisation du tribunal pour passer l'acte n'a pas été obtenu, on ne peut pas dire que cette personne a un droit acquis. Et en effet, on ne sait pas du tout si le tribunal aurait ou non accordé l'autorisation. Par conséquent, cette personne avait tout simplement l'espérance de bénéficier à un moment donné de tel droit. Ch. civ. 2 juil. 1924.

On a encore parlé de droits acquis dans d'autres cas. Il arrive quelquefois, ce qui jette un certain trouble au point de vue pratique, que la loi modifie la compétence des tribunaux, qu'elle déclare que telle affaire, que tel genre d'affaires, qui jusqu'-là devaient être jugées par tel tribunal, seront désormais jugées par tel autre tribunal.

Quelle va être la portée de cette loi sur les

Source : BIU Cujas

affaires en cours ? Voilà un tribunal qui avait été saisi, qui était compétent d'après la loi ancienne. Puis, dans le cours de la procédure, survient la loi nouvelle, qui déclare que les affaires de ce genre sont de la compétence d'un autre tribunal. Est-ce que l'ancien tribunal va pouvoir continuer à examiner l'affaire ?

Sur ce point, un arrêt de la Cour de Douai a déclaré qu'il y avait un droit acquis à être jugé par l'ancien tribunal lorsque l'affaire, comme on dit en procédure, est "en état", c'est-à-dire lorsque tout est prêt pour que le jugement puisse être rendu. Si l'encombrement du tribunal ne permet pas à celui-ci de rendre son jugement, il ne faut pas que ce retard puisse préjudicier au plaideur. Par conséquent, quand l'affaire est en état, d'après la Cour de Douai, il y a un droit acquis pour le plaideur à être jugé par l'ancien tribunal, l'ancien tribunal reste compétent.

Mais si, au contraire, on en est au début de la procédure, s'il y avait encore certaines pièces écrites à dresser pour que l'affaire puisse être jugée, alors, dans ce cas-là, il y a pour le plaideur une simple expectative, et alors le plaideur sera obligé d'abandonner le procès qui se trouve aujourd'hui mal engagé, et de le recommencer devant la juridiction compétente, d'après la législation la plus récente. Douai 29 janv. 1929.

Dans certains cas la théorie des droits acquis est insuffisante.

Mais cette théorie des droits acquis est apparue dans d'autres cas comme étant manifestement insuffisante. Voici notamment une hypothèse qui s'est présentée.

Une personne est propriétaire d'un immeuble, et dans cet immeuble se trouve une source. La loi ancienne donnait au propriétaire des droits absolus de disposer de cette source et de l'eau qu'elle peut fournir. Survient une loi nouvelle, qui restreint, dans une certaine mesure, les droits des propriétaires d'immeubles sur les sources qui peuvent se trouver dans leur terrain. Quelle va être la portée d'application de cette loi ?

Le propriétaire peut-il dire : j'ai un droit acquis sur toutes les sources qui se trouvent dans mon terrain d'après la législation ancienne.

Et alors, si on admet cette solution, la loi nouvelle en réalité ne produira, pour ainsi dire, aucun effet, parce qu'elle n'aura l'occasion de s'appliquer qu'à propos de sources qui étaient absolument inconnues au moment où elle a été promulguée; elle n'aurait aucun effet sur toutes les sources déjà existantes, la loi nouvelle n'aurait, pour ainsi dire

Source : BIU Cujas

aucune application.

La loi de 1912 a un effet immédiat.

Une autre question s'est également présentée en jurisprudence. Pendant très longtemps, jusqu'à une loi de novembre 1912, la recherche de la paternité naturelle était en principe interdite. Est survenue cette loi, qui a déclaré que désormais, dans certains cas, la recherche de la paternité naturelle serait permise. Par conséquent, un enfant naturel a pu désormais intenter un procès pour établir que tel homme était son père naturel.

Mais cette loi était-elle applicable à un enfant qui était né avant la promulgation de la loi? La Cour de cassation a déclaré, dans un arrêt très important de la Chambre des requêtes du 21 novembre 1922, que pourraient être admis à bénéficier de la loi non seulement les enfants nés depuis la mise en vigueur de la loi de 1912, mais même les enfants nés à une époque antérieure.

Vous voyez donc que la jurisprudence elle-même paraît dans certains cas avoir fait bon marché de la théorie classique des droits acquis.

M. Roubier distingue droit immédiat et effet rétroactif.

Et alors, depuis le début du XXème siècle, on a cherché, pour résoudre le problème, à faire appel à une autre théorie. M. Roubier, dans l'ouvrage que je viens de citer, a déclaré qu'il fallait distinguer entre l'effet rétroactif de la loi et son effet immédiat. D'après lui, il y a effet rétroactif quand on veut appliquer la loi à certains faits qui se sont passés antérieurement à cette loi.

Par exemple, un acte avait été conclu avant la mise en vigueur de la loi. Cet acte, s'il est valable d'après la loi de l'époque où il a été passé, doit être considéré comme valable, quand même une loi nouvelle viendrait dire que cet acte doit être passé dans d'autres conditions, suivant d'autres formes.

Admettre une solution contraire, dit M. Roubier, ce serait aller à l'encontre de la solution de l'article 2 du Code civil, qui interdit de donner à la loi un effet rétroactif.

Effet immédiat de la loi.

Au contraire, la loi peut produire un effet immédiat, c'est-à-dire que la loi peut s'appliquer à n'importe quel fait qui est postérieur à sa mise en vigueur, quand même ce fait ne serait que la conséquence d'un fait antérieur à la loi.

Voilà l'opposition qui a été faite par M. Roubier entre l'effet rétroactif et l'effet immédiat, l'effet rétroactif étant, interdit par le Code civil, et au contraire, l'effet immédiat étant permis.

Complexité de la question.

Il me semble que ce problème très difficile de la question de la non rétroactivité des lois est un problème qui, en réalité, ne peut être résolu par

une seule formule. La question du conflit des lois dans le temps suppose l'examen d'un certain nombre de situations diverses. Et dans chacune de ces situations, il faut voir quel est l'intérêt le plus important en présence. Par conséquent, au lieu de chercher à avoir une formule extrêmement succincte, il faut examiner un certain nombre de cas.

Un acte valable à un moment reste valable par la suite.

D'une façon générale, on peut dire que, lorsqu'un acte est déclaré valable d'après la loi de l'époque où il a été passé, cet acte doit être encore considéré comme valable quand même la loi serait modifiée par la suite.

Actes notariés et sous seing privé.

Par exemple, à l'heure actuelle, on peut, par un simple acte sous seing privé, faire une aliénation d'un immeuble, même très important. Supposons qu'une loi nouvelle intervienne, disant que désormais les ventes d'immeubles ne pourront être faites que par un acte notarié, il en résultera évidemment que désormais on ne pourra plus faire une vente d'immeubles que devant notaire. Mais cela n'empêchera pas que les actes de vente qui ont été faits antérieurement à la loi, sans recourir à un notaire, seront toujours considérés comme étant des actes valables.

Et en effet, quand des personnes aujourd'hui font des ventes d'immeubles sans recourir à un notaire, ces personnes ont toutes raisons de croire que leur acte est valable. On ne peut pas, dix ou quinze ans après, venir leur dire : maintenant il y a une loi nouvelle; ce qui était bon lorsque vous avez fait l'acte ne peut plus être considéré comme ayant une valeur aujourd'hui.

Transfert de propriété.

La même solution doit être donnée à propos des actes qui ont transféré la propriété d'un bien, par exemple à propos d'un testament, ou à propos de l'ouverture d'une succession.

Une personne est décédée sous l'empire de la loi ancienne, en vertu de son testament, ou en vertu de la loi, par suite de son décès c'est telle autre personne qui est devenue propriétaire de toute sa succession. Il serait inadmissible que, si une loi postérieure modifie l'ordre des successions, elle modifie aussi l'effet d'un testament, qu'on puisse venir dire à l'héritier, qui était déjà devenu propriétaire: désormais ce qui vous appartenait ne vous appartient plus, la succession va être considérée comme étant régie par la loi nouvelle.

apacité des ersonnes.

De même encore, quand on a à apprécier la capacité d'une personne, il faut se placer au moment où cette personne a fait un acte déterminé. Par exemple,

Source : BIU Cujas

aujourd'hui, la loi déclare que l'on ne devient majeur qu'à 21 ans; par conséquent, toute personne qui a dépassé 21 ans fait des actes valables. Supposons que la loi soit modifiée; on vient déclarer que c'est seulement à 22 ans que l'on est majeur. Il serait inadmissible qu'une personne qui a fait un acte sous l'empire de la loi ancienne, alors qu'elle avait 21 ans et quelques mois, voie déclarer l'acte qu'elle a passé nul, parce que désormais la majorité se trouve modifiée. Tout le monde avait cru que l'on passait un contrat valable avec cette personne ayant 21 ans et quelques mois; on ne pouvait pas tenir compte d'une loi qui serait proposée et votée par la suite par le Parlement.

Modes de preuve.

De même encore, la loi peut établir des règles nouvelles en ce qui concerne des modes de preuve d'un acte. Par exemple, il arrive quelquefois qu'un acte qui, au contraire, pouvait être prouvé par témoins, doit, en vertu d'une loi nouvelle, être prouvé au moyen d'un écrit. On ne peut évidemment pas reprocher aux personnes qui ont fait des actes antérieurement à la loi et qui n'ont pas dressé d'écrits, d'avoir agi de cette façon, puisque ces personnes avaient toutes raisons de supposer que la loi ne serait pas modifiée. Il faut donc dire : la capacité d'une personne s'appréciera d'après la date de l'acte qui a été passé.

Voilà déjà un certain nnombre de points sur lesquels d'ailleurs on est d'accord au point de vue pratique. Toutes les conditions de validité d'un acte doivent être appréciées au moment où cet acte a été passé. Mais une autre question s'est présentée. Que faut-il décider lorsqu'un acte a été passé à une certaine époque, que cet acte étant nul d'après la loi qui était alors applicable, puis qu'ensuite il survient une loi nouvelle qui vient dire : les actes de ce genre sont valables.

La loi nouvelle permet un acte autrefois prohibé.

Clause compromissoire.

La question s'est présentée récemment devant la Cour de Paris. Pendant longtemps on se montrait très sévère à l'égard de ce que l'on appelle la clause compromissoire, c'est-à-dire la clause insérée dans un contrat en vertu de laquelle, en cas de difficulté, au lieu d'aller devant un tribunal, on s'en remettra à des arbitres.

Mais ce système a été modifié par la loi du 31 décembre 1925, qui a dit : désormais la clause compromissoire sera valable en matière commerciale. La Cour de Paris s'est trouvée en face du cas suivant : des personnes, antérieurement à la loi, dans l'ignorance sans doute de l'état de la législation, avaient inséré dans un contrat une clause compromissoire. Par conséquent, à considérer la date de l'acte, la clause

Source : BIU Cujas

était certainement nulle. Survient la loi du 31 décembre 1925. Puis, un peu plus tard, des difficultés s'étaient présentées entre les deux contractants. Et alors l'un d'eux voulait dire : pour trancher ces difficultés, il faut donner effet à la clause compromissoire. Sans doute, elle n'était pas valable lorsqu'elle a été signée, mais elle se trouve valable depuis qu'une loi nouvelle a admis la validité de ce genre de clauses.

La jurisprudence ne paraît pas être entrée dans cette voie. La jurisprudence s'est dit : du moment qu'une clause à un moment donné est nulle, il y a certaines personnes qui ont pu tenir compte de cette nullité, et alors il ne faut pas que ces personnes se trouvent lésées parce qu'une loi nouvelle déciderait par la suite qu'une clause de ce genre est valable.

Voilà donc le système qui a été admis par la jurisprudence (Cour de Paris 10 juillet 1928). La Cour de cassation avait d'ailleurs donné la même solution à propos d'un autre cas très important, à propos des marchés à terme, à la bourse. Pendant longtemps, la loi considérait que les marchés à terme à la bourse étaient des opérations de jeu; par conséquent, le perdant avait le droit de refuser de payer.

Marchés à terme.

Puis, est survenue en 1885 une loi très importante, qui a déclaré que désormais ces marchés à la bourse seraient considérés comme valables. Par conséquent, désormais, il a été possible de poursuivre le perdant pour lui demander le paiement de la somme qu'il devait.

La question suivante s'est présentée : à la suite de la mise en vigueur de cette loi, un marché de bourse ayant le caractère d'un marché à terme et se trouvant sans valeur sous l'empire de la loi ancienne, va-t-il se trouver validé par suite de la promulgation de la loi nouvelle ? La Cour de cassation a dit qu'il y avait une sorte de droit acquis à la nullité; certaines personnes ont tenu compte que ce contrat ne produira pas d'effet, par conséquent il n'est pas admissible que la loi nouvelle puisse être invoquée.

Voilà donc le système qui est admis par la jurisprudence; dans ce cas, lorsqu'un acte est nul sous l'empire d'une loi ancienne, il reste nul quand même une loi nouvelle viendrait dire : des actes de ce genre sont valables; cette loi nouvelle ne vaut que pour les actes qui seront passés par la suite.

a preuve.

Mais la jurisprudence, si elle applique en général ce système, ne paraît pas l'adopter lorsqu'il s'agit d'une question de preuve. Voici en effet le débat qui est de nature à se présenter. Je suppose

Source : BIU Cujas

qu'un contrat, sous l'empire de la loi ancienne, n'ait été susceptible de se prouver que d'une certaine manière, par exemple seulement au moyen d'un acte devant notaire. Survient une loi nouvelle et cette loi nouvelle déclare que désormais on pourra prouver cet acte, cette convention, non seulement par un acte notarié, comme on le faisait autrefois, mais encore par d'autres modes de preuve; par exemple un sous-seing privé, ou encore d'autres écrits.

La jurisprudence a décidé que la loi nouvelle établissant simplement un mode de preuves devait être applicable même à des actes antérieurs. Ceci tient à ce que la théorie de la preuve a en réalité une nature spéciale. La théorie de la preuve a simplement pour but de permettre de mieux découvrir la vérité. Par conséquent, il n'y a pas d'inconvénient à ce que l'on applique la loi nouvelle; un plaideur ne peut pas se plaindre de ce que, grâce à la nouvelle loi, on arrive d'une façon plus exacte à découvrir la vérité. Rennes 25 avril 1925, D.H. 1926. p. 49.

La jurisprudence s'est trouvée, d'autre part, principalement en face de situations d'un autre genre. Un certain état de droit avait commencé sous l'empire de la loi ancienne; puis est survenue la loi nouvelle. Est-ce que cet état de droit va rester jusqu'à la fin, peut-être pendant un grand nombre d'années, soumis à l'empire de la loi ancienne, ou au contraire va-t-on appliquer la loi nouvelle ?

La loi s'applique pour la partie d'un état de droit postérieur à la loi nouvelle.

La jurisprudence a toujours considéré que la loi nouvelle devait s'appliquer à l'état de droit pour toute la partie qui est postérieure à la mise en vigueur de la loi nouvelle.

La loi du 8 avril 1898 a déclaré que désormais les propriétaires qui étaient riverains d'un petit cours d'eau seraient considérés comme étant propriétaires de la moitié du lit de ce cours d'eau dans la partie qui longe leur propriété. Par conséquent, la loi a attribué d'une façon générale la propriété du lit du cours d'eau au riverain.

On s'est demandé : si cette loi nouvelle va s'appliquer aux propriétaires qui, antérieurement, étaient riverains d'un cours d'eau et qui jusque-là n'avaient aucun droit sur le lit de ce cours d'eau ? Si l'on avait refusé d'appliquer immédiatement la loi nouvelle à tous les propriétaires riverains, la loi par là même se serait trouvée à peu près sans application, parce qu'elle n'aurait eu l'occasion de s'appliquer qu'aux nouveaux cours d'eau qui, tout d'un coup, se seraient formés, ce qui est un fait extrêmement rare. Tout le monde a estimé que la loi nouvelle était applicable à tous les propriétaires qui, anté-

Source : BIU Cujas

rieurement à la loi, étaient riverains d'un cours d'eau. Par conséquent, du jour de la mise en vigueur de la loi, chaque propriétaire a vu sa propriété augmentée dans une certaine mesure, parce qu'il est devenu propriétaire en même temps d'une partie du lit de ce cours d'eau.

Libre salaire de la femme mariée.

Une question importante s'est présentée à propos de la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. En vertu de cette loi, toutes les fois qu'une femme mariée a un travail indépendant de celui de son mari, par exemple gère un commerce, ou a un emploi quelconque, cette femme a le droit de toucher seule le produit de son travail; par exemple, de se faire payer directement par le patron, sans l'intervention du mari.

Une question s'est posée : est-ce que cette loi est applicable seulement aux femmes qui se sont mariées après le 13 juillet 1907, ou au contraire cette loi est-elle applicable à partir de sa mise en vigueur à toutes les femmes mariées antérieurement ? On a appliqué ici la formule générale indiquée; lorsqu'un certain état de droit a commencé sous l'empire d'une loi ancienne et se continue par la suite, il se trouve saisi par la loi nouvelle à partir de sa mise en vigueur. Par conséquent, il faut décider que, aujourd'hui, toute femme mariée, même mariée antérieurement au 13 juillet 1907, se trouve bénéficier de la loi en question.

Délais de prescription.

De même encore on admet que si une loi modifie les délais de prescription, que cette loi va se trouver atteindre les personnes qui étaient en train d'acquérir par prescription. Par exemple, nous verrons un peu plus tard que lorsqu'une personne possède un immeuble, au bout de ce délai elle devient propriétaire. Supposons qu'une loi nouvelle intervienne disant que le délai de prescription est changé, la personne qui était en train de prescrire ne pourra devenir propriétaire qu'au bout du délai nouveau, c'est-à-dire le délai de quarante.

D'autre part, à plus forte raison, quand on est en face d'une loi d'ordre public, ces lois d'ordre public doivent entrer immédiatement en application; elles sont considérées comme des lois particulièrement nécessaires. Par exemple, de nombreuses lois sociales en faveur des ouvriers sont des lois d'ordre public; elles sont applicables même à des ouvriers qui se trouvaient engagés antérieurement à ces lois.

Il est nécessaire qu'il y ait des transitions législa-

Etant donné les difficultés considérables, il est tout à fait à souhaiter que le législateur, lorsqu'il édicte une loi nouvelle, prenne des dispositions transitoires, en vue de faciliter le passage de la

Source : BIU Cujas

tives.

législation ancienne à la législation nouvelle. Comme l'a dit très bien M. Roubier dans son livre que j'ai eu l'occasion de vous citer : il est nécessaire qu'il y ait une politique des transitions législatives. Et dans certains cas, le législateur, pour des lois importantes, a, par des mesures transitoires, indiqué quelle serait la situation des personnes qui auraient acquis des droits sous l'empire de la loi ancienne.

Il faut citer deux exemples particulièrement importants concernant des lois assez récentes.

Loi de 1909 sur les dessins et modèles.

Tout d'abord la loi du 14 juillet 1909 sur la propriété des dessins et modèles. Il a été admis depuis longtemps que, lorsqu'une personne remplissait certaines formalités, elle acquérait un droit de propriété sur les dessins et les modèles qu'elle avait inventés. Pendant longtemps, ce droit de propriété était perpétuel.

Est survenue la loi du 14 juillet 1909, qui a dit que ce droit de propriété n'appartiendrait plus désormais que pendant cinquante ans. Une question grave se posait : quelle sera la situation des personnes qui, antérieurement, ont rempli les formalités de dépôt de dessins et modèles et qui se croyaient propriétaires à perpétuité ?

Le législateur a déclaré que les personnes qui auraient acquis un droit sur les dessins et modèles antérieurement à 1909 pourraient en jouir pendant une durée de cinquante ans à partir de la promulgation de la loi.

Loi de 1930 sur les assurances.

Une autre solution de caractère transitoire a été donnée par une autre loi importante, par la loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurances. Le législateur avait à se demander ce qu'il adviendrait des contrats d'assurances passés avant cette loi. Il y a encore aujourd'hui des quantités de contrats d'assurances qui ont été passés avant 1930; quelle est leur situation ? Faut-il appliquer la loi ancienne ou la loi nouvelle ?

Le législateur, dans l'art. 84, a indiqué un certain nombre de dispositions nouvelles et immédiatement applicables aux contrats en cours. Par exemple, on se demande pendant combien de temps une police d'assurance se trouve renouvelée lorsque l'assuré, à l'expiration de sa police, n'a rien dit et a continué à payer des primes. Le législateur a déclaré que ce renouvellement, se plaçant sous l'empire de la loi nouvelle, serait établi pour la durée fixée par la loi nouvelle, c'est-à-dire seulement pour un délai d'un an.

Le législateur a encore établi des règles importantes à propos de l'assuré qui n'a pas payé ses

Source : BIU Cujas

primes. Quelle est la situation des assurés qui avaient passé un contrat avant la loi, et qui, après la loi, négligeaient de payer certaines primes ?

Le législateur a dit : pour ce non-paiement des primes, c'est la loi nouvelle, d'ailleurs plus avantageuse pour les assurés, qui se trouvera de plein droit applicable. Par conséquent, dans une certaine mesure, les contrats d'assurance antérieurs à la loi sont régis par la loi nouvelle, mais pour le surplus ils restent dominés par la loi antérieure, par les règlements antérieurs au 13 juillet 1930.

APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE.

Pour comprendre les solutions qui sont admises, ou tout au moins qui sont proposées, à propos de l'étendue d'application de la loi française dans l'espace, il est nécessaire de montrer comment le système actuel s'est formé au point de vue historique.

Au Moyen âge le juge ne connaît que la loi du pays où il se trouve.

Au Moyen âge, à l'époque féodale, on admettait devant les tribunaux ce principe que le juge ne connaît qu'une seule loi, la loi du pays où il se trouve. Par conséquent, que le juge ait devant lui des étrangers, qu'il ait à s'occuper d'affaires qui se sont passées à l'étranger, il ne s'occupait pas, dans ce système, de la loi étrangère.

C'est un système très simple, mais au point de vue pratique, il présente de très grands inconvénients. Un contrat s'étant formé, il se pouvait que, suivant les circonstances, ce contrat soit jugé dans telle localité ou dans telle autre. Suivant le hasard des circonstances, il arrivait qu'on appliquait à ce contrat les lois de tel pays ou de tel autre pays.

D'autre part, on pouvait arriver à ce résultat tout à fait choquant qu'une personne qui, par exemple, se trouvait majeure dans un pays, n'avait qu'à passer la frontière et pouvait se trouver mineure dans un autre pays, ou inversement. Ces inconvénients furent ressentis tout d'abord en Italie. Il faut se rendre compte de la situation qui, dès le Moyen âge, s'est trouvée en Italie.

L'Italie pays commerçant souffre de l'application de la loi locale.

L'Italie à cette époque était divisée entre un très grand nombre d'Etats; mais ces Etats avaient en général une grande activité commerciale, non seulement avec d'autres Etats italiens, mais quelquefois avec d'autres pays très éloignés. Cet inconvénient, en vertu duquel le juge ne connaissait que la loi de son pays était ressenti davantage en Italie.

Et c'est alors que, dès le XIVème siècle, c'est-

Source : BIU Cujas

à-dire en plein Moyen âge, se constitua une théorie très importante pour faire, dans certains cas, une place à la loi étrangère, pour dire : dans certains cas, le juge, au lieu d'appliquer sa propre loi, fera application d'une loi étrangère.

Bartole.

Le premier jurisconsulte qui s'est occupé de ces questions est le fameux Bartole, qui vivait au XIVème siècle. Bartole, qui enseignait à l'Université de Bologne, dégagea les premiers principes d'une théorie que l'on appelle la théorie des statuts.

Théorie des statuts.

Pourquoi ce nom de "théorie des statuts"? C'est parce que les lois qui gouvernaient chaque ville s'appelaient en Italie les statuts de la ville. Elle s'est donc formée pour déterminer que, dans certains cas, un juge devrait faire application de la loi étrangère.

Cette théorie des statuts, formée d'abord en Italie, passa en France et également dans d'autres pays. Elle ne fut pas sans soulever certaines controverses, et la portée qu'il fallait donner aux principes dégagés fut souvent discutée, mais un certain nombre de points étaient considérés comme n'étant plus discutés.

Cette théorie des statuts était admise en France notamment au XVIIIème siècle, et à la veille de la rédaction du Code civil. Lorsque les rédacteurs du Code civil s'occupèrent de déterminer l'étendue d'application de la loi dans l'espace, ils formulèrent, dans l'art. 3 du Code civil, un certain nombre de règles, qui étaient précisément empruntées à la théorie des statuts. De telle sorte que les rédacteurs du Code civil ont pris dans notre ancien droit les solutions qui avaient été nettement dégagées.

Les solutions qui ont été données par eux ne suffisent pas à résoudre toutes les difficultés possibles. A côté de ces points certains, il y en a beaucoup d'autres qui sont discutés et qui forment ce que l'on appelle la question du conflit des lois.

Les conflits de lois.

La question du conflit des lois, c'est la partie la plus importante du droit international privé que vous étudierez en 3ème année.

L'article 3 du C.C.

L'art. 3 du Code civil, qui contient trois paragraphes, énonce trois règles importantes, auxquelles il convient d'en ajouter une quatrième, qui a été formulée dans divers autres articles du Code.

I - Les lois de police et de sûreté obligent ceux

La première règle énoncée par l'art. 3 est la suivante : "Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire". Par conséquent, à prendre ce texte à la lettre, quiconque habite sur

Source : BIU Cujas

qui habitent sur le territoire.

le territoire français est obligé de respecter les lois françaises lorsqu'elles constituent ce que l'on appelle des lois de police et de sûreté.

Il faut reprendre tous les termes de cette disposition extrêmement importante.

Le territoire français.

Tout d'abord, qu'est-ce que le "territoire français"? Ce terme comprend évidemment tout le terrain qui se trouve compris entre les frontières de terre ou de mer de la France ou de ses colonies. Mais le territoire, au point de vue juridique, peut encore comprendre autre chose. Le territoire comprend également les navires français, les navires de guerre français tout d'abord, parce que ce sont des navires qui dépendent exclusivement de l'Etat français, mais il comprend également les navires de commerce français.

Les navires.

Vous étudierez plus tard en droit maritime dans quelles conditions un navire peut être qualifié de navire français et a par conséquent le droit d'arborer le pavillon français. Lorsqu'un navire est un navire français, il se trouve considéré comme étant une partie du territoire français.

D'autre part, il faut également considérer comme territoire, avec d'ailleurs certaines réserves et certaines complications dans lesquelles je ne veux pas entrer, tous les aéronefs. Par conséquent, les avions ou les ballons doivent être considérés comme étant des parties du territoire français lorsqu'ils sont de nationalité française.

Les aéronefs.

Nous avons une loi récente, la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne, qui indique dans quelles conditions un avion peut être considéré comme étant de nationalité française. Lorsqu'il est de nationalité française, il est considéré, au point de vue qui nous intéresse, comme étant une partie du territoire français. C'est ce qui paraît résulter de l'art. 10, qui établit d'ailleurs à ce principe certaines limitations.

Voilà donc déjà la notion générale que l'on peut donner du territoire français. D'autre part, l'art.3 nous dit : "Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire". Par conséquent, quand une personne habite sur le territoire, y a une installation même temporaire, cette personne est soumise à un certain nombre de lois françaises.

Tous ceux qui habitent le territoire.

Et tout le monde est d'accord pour dire que l'expression du Code est trop étroite. En réalité, il aurait été plus exact de dire que tous ceux qui se trouvent, même pour quelques heures seulement, sur le territoire français, sont pendant ce temps soumis à certaines lois françaises.

Source : BIU Cujas

Par exemple, un étranger qui traverse la France en chemin de fer pendant quelques heures; ou bien, comme cela arrive dans certaines régions frontières, des étrangers qui habitent de l'autre côté de la frontière et qui viennent travailler dans des ateliers français, pour retourner ensuite chez eux à la fin de la journée, toutes ces personnes, pendant les heures où elles se trouvent sur le territoire français, se trouvent soumises à la loi française.

Par conséquent, quiconque se trouve en territoire français est soumis aux lois de police françaises. Il y a toutefois une réserve concernant les agents diplomatiques. Ils bénéficient d'un avantage spécial, que l'on désigne ordinairement sous le nom de privilège d'extra-territorialité. Ils ne sont pas soumis aux lois du pays auprès duquel ils sont accrédités. Par conséquent, un ambassadeur, un ministre plénipotentiaire, le personnel officiel de l'ambassade, qui est reconnu comme tel par le gouvernement français, bénéficient de l'extra-territorialité, ne sont pas soumis aux lois de police françaises. Il y a pour cela des raisons de convenance internationales.

Lois de police et de sûreté.

Les personnes qui se trouvent en territoire français, sauf la réserve que je viens d'indiquer, sont donc soumises à certaines lois françaises, les lois de police et de sûreté. Que faut-il entendre par lois de police et de sûreté ?

Les lois de police et de sûreté, cela vise tout un ensemble de lois qui paraissent aux juges français indispensables pour le bon ordre en France. Par conséquent, les lois de police et de sûreté comprennent certaines mesures de police, par exemple des mesures qui se trouvent imposées à un étranger qui vient résider en France, ou qui veut travailler chez un patron français.

Mais cela vise également beaucoup d'autres lois. Ainsi on considère que les lois sur l'instruction primaire obligatoire sont des lois de police. Par conséquent, un étranger qui est en France avec sa famille est obligé d'obéir aux lois sur l'instruction primaire obligatoire.

De même, toutes les lois fiscales françaises sont considérées comme étant des lois de police; elles s'imposent aux étrangers se trouvant en France exactement comme aux Français.

De même encore, toutes les lois pénales sont applicables aux étrangers comme aux Français. Et il en est de même de toutes les lois de procédure, lois de procédure pénale, ou même lois de procédure civile. Un étranger ne pourrait pas dire : en vertu de la loi de mon pays, on doit procéder contre moi de telle

Source : BIU Cujas

façon. On lui dira qu'en France, au point de vue de la procédure française, les tribunaux ne font application que d'une seule loi, de la loi française, parce qu'elle paraît être une loi de police, une loi pour le bon ordre de la justice au sens large du mot.

De même encore, beaucoup d'autres lois qui intéressent les libertés publiques ont le caractère de lois de police. Par exemple, les lois sur la liberté individuelle, sur la liberté des cultes, sur la liberté du travail; ou encore, les lois sur les associations ou les syndicats professionnels sont également des lois de police et de sûreté. Il y a même, par exemple dans la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association, des règles spéciales concernant les associations qui comprennent des membres étrangers.

On peut même dire, d'une façon générale, que la plupart des lois d'ordre public doivent rentrer dans cette catégorie très large des lois de police et de sûreté. La plupart d'entre elles, mais non pas toutes par conséquent, s'imposent même aux étrangers qui se trouvent temporairement sur le territoire français.

II - Les immeubles, même ceux possédés par les étrangers, sont régis par la loi française.

L'art. 3 contient ensuite une autre règle. Il nous dit : "Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française". Par conséquent, tous les immeubles français sont régis exclusivement par la loi française, quel que soit leur propriétaire. Et de même nous admettrons que les immeubles se trouvant en pays étranger sont régis par la loi étrangère.

Il en résulte ~~c'est~~ qu'un étranger ne peut pas prétendre avoir tel ou tel droit sur un immeuble situé en France, sous prétexte que ce droit est admis dans sa loi nationale. Ce principe a été souvent consacré par les tribunaux.

Ainsi, jusqu'à ces dernières années, le régime de la propriété en Angleterre présentait des particularités tout à fait curieuses, parce qu'il était resté dans le droit anglais beaucoup de souvenirs du droit féodal. Il est évident que si un Anglais est propriétaire d'un immeuble en territoire français, il ne pourrait pas prétendre établir sur cet immeuble certains droits qui sont reconnus par la loi anglaise depuis des siècles, alors que ces droits ne sont pas admis par la loi française.

Tout ce qui concerne la propriété des immeubles se rattache d'une façon très étroite aux conceptions politiques et sociales d'un Etat. Par conséquent, un Etat ne peut pas admettre chez lui qu'on fasse application d'une loi étrangère, qui se trouve inspirée d'autres considérations d'ordre politique ou social.

Importance de

Les conséquences à tirer de là sont extrêmement

Source : BIU Cujas

cette règle.

importantes. On verra comment, au point de vue légal, on distingue d'une façon précise les meubles et les immeubles. Quand on est en face de biens qui se trouvent en France, pour savoir s'il faut les qualifier meubles ou immeubles, il faut s'en référer exclusivement à la loi française.

De même, nous verrons que, lorsque les immeubles changent de propriétaire, on est obligé de remplir certaines formalités de publicité, de faire une transcription au Bureau du conservateur des hypothèques. Cette formalité est imposée même si l'immeuble appartenant à un étranger est vendu par lui à un autre étranger; l'immeuble étant en France est complètement régi par la loi française.

De même on étudiera les différents droits qui peuvent être créés sur des immeubles, servitudes, droit d'usufruit, etc. Ces différents droits s'appliquent exclusivement sur les immeubles français, les droits qui ont été prévus par le Code civil et par la loi française.

Il faut même tirer de là d'autres conséquences importantes qui ont été admises par la jurisprudence. Quand un étranger est propriétaire d'immeubles en France, et que cet étranger vient à décéder, sa succession, par rapport à ces immeubles, sera régie exclusivement par la loi française. Aussi ne peut-on, en ce qui concerne les immeubles héréditaires et leur partage, appliquer une autre loi que la loi française. Un des héritiers ne pourra donc pas réclamer la part plus avantageuse que la loi anglaise lui attribuerait contrairement à la loi française.

On considère même en jurisprudence que les meubles considérés isolément, du moment qu'ils se trouvent en territoire français, sont régis par la loi française. Par exemple, s'il s'agit de savoir dans quelles conditions des marchandises situées en France vont cesser d'être la propriété d'une personne pour passer à une autre, c'est la loi française exclusivement qui va déterminer ce point.

III - Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger. L'état d'une personne.

La troisième règle énoncée dans l'art. 3 concernant l'état et la capacité des personnes. Voici le texte : "Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger". Définissons tout d'abord les termes employés par la loi : l'état et la capacité des personnes.

Qu'est-ce que c'est que l'état d'une personne ? L'état d'une personne, c'est une certaine qualité qui lui est reconnue par le droit, et d'où vont se déduire pour elle, en sa faveur ou à son encontre, toute une série de conséquences.

Source : BIU Cujas

Par exemple, l'état d'une personne, c'est l'état de majeur ou de mineur, c'est l'état de femme mariée, c'est l'état d'interdit, etc...

Par cela seul que tel état est reconnu à une personne, il va en résulter pour elle des conséquences importantes. Par exemple, si elle est majeure, elle pourra en général faire tous les actes qu'il lui conviendra de faire. Si au contraire elle est mineure, cette personne sera dans l'impossibilité de faire sans autorisation un grand nombre d'actes, etc...

L'état des personnes est fixé par la loi, par des actes de l'autorité.

Cet état se trouve d'ailleurs fixé tantôt directement par la loi; par exemple, la loi dit : à tel âge on est majeur; dans d'autres cas cet état résulte d'actes de l'autorité, ou d'actes passés en présence des autorités; par exemple, un mineur peut, à un moment donné, être émancipé, comme nous le verrons cette année même, par une déclaration faite devant le juge. Alors, cet acte spécial va faire que ce mineur va être désormais dans une situation qui se rapprochera assez largement de la situation d'un majeur.

Ou bien encore, voici un individu qui est en état d'aliénation mentale, un jugement va pouvoir déclarer que cet individu sera interdit. Alors, ce majeur, au lieu de se trouver dans l'état normal du majeur, va au contraire être dans l'impossibilité de passer la plupart des actes.

La capacité des personnes.

A côté de l'état, l'art. 3 parle de "la capacité" des personnes. La capacité d'une personne, c'est l'aptitude de faire un certain genre d'actes d'une nature déterminée. On dira, par exemple, telle personne a la capacité de faire un testament, ou au contraire elle ne bénéficie pas de cette capacité. Ou on dira : une personne a la capacité de faire une dotation, ou au contraire qu'elle n'a pas cette capacité.

D'après l'art. 3 qui donne cette solution, les Français, au point de vue de leur état et de la capacité, sont régis par la loi française, alors même qu'ils résident en pays étranger.

Nous verrons un peu plus tard que le mot "résidence", par opposition au mot "domicile", vise plutôt une installation temporaire. Mais en réalité, il faut aller au delà des termes de ce texte, et il faut dire qu'un Français est régi par la loi française quant à son état et à sa capacité, même s'il est domicilié à l'étranger, c'est-à-dire qu'il y soit sans esprit de retour en France.

Il y a des familles françaises qui sont installées à l'étranger quelquefois depuis plusieurs générations, qui restent de nationalité française. Au point de vue de leur état et de leur capacité, ces Français installés définitivement en pays étranger,

Source : BIU Cujas

du moment qu'ils restent français, sont, quant à leur état et à leur capacité, soumis à la loi française. C'est la loi française qui déterminera s'ils sont majeurs ou mineurs, s'ils ont ou non la capacité de faire tel acte.

Etant donné ce principe affirmé par le Code civil, tous les interprètes, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour dire, en sens inverse : quand un étranger se trouve en France, cet étranger quant à son état et sa capacité se trouve régi par sa loi nationale.

Par exemple, si un étranger vient se fixer en France, pour savoir s'il est majeur, il faudra se référer à sa loi nationale. Il y a des lois de certains pays qui n'admettent pas la même date de la majorité; par exemple, aux Pays-Bas, on ne devient majeur qu'à 23 ans. Eh! bien, un Hollandais qui viendrait en France serait considéré comme un mineur s'il était âgé de 22 ans; bien qu'il soit majeur aux yeux de la loi française, nous le considérons comme un mineur parce qu'il est tel d'après la loi de son pays.

De même encore, une loi relativement récente a déclaré en Italie, comme d'ailleurs dans beaucoup d'autres pays, que la femme mariée n'avait plus besoin de l'autorisation de son mari, alors que cette autorisation est exigée en France. Nous dirons qu'une femme mariée de nationalité italienne se trouvant en France peut passer valablement tous les contrats sans l'autorisation de son mari.

Pourquoi a-t-on admis cette solution, en vertu de laquelle, vous le voyez, toute personne se trouve, quant à son état et à sa capacité, régie par sa loi nationale, quel que soit le lieu où elle se trouve ? Il est tout à fait nécessaire qu'une personne, quant à sa capacité, soit toujours régie par la même loi, parce qu'autrement on arriverait à cet inconvénient qu'il suffirait quelquefois à une personne de passer la frontière qui se trouve à quelques kilomètres de son domicile, pour que son incapacité vienne à disparaître.

Il faut que ce soit la même loi qui régisse la capacité.

Prenons comme exemple la Belgique, qui a le même droit civil que nous. Supposons un prodigue se trouvant en Belgique, qui est déclaré pourvu d'un conseil judiciaire par les tribunaux belges. En vertu de cette nomination, il ne pourra plus désormais faire la plupart des actes qu'avec l'autorisation de son conseil judiciaire. Si cette loi ne s'appliquait qu'en Belgique, si son jugement n'avait de valeur qu'en Belgique, il suffirait que ce prodigue prenne le train et vienne en territoire français pour qu'il puisse dire : maintenant mon incapacité est disparue; par conséquent,

Source : BIU Cujas

je peux faire librement tous les actes, sans aucune autorisation.

Cette règle a une très large portée. Elle s'applique d'abord dans des cas où c'est la loi elle-même qui a déclaré que telle personne aurait nécessairement telle capacité; par exemple, la loi qui déclare qu'on devient majeur à tel âge.

Mais on applique la même solution quand une personne, en vertu d'une décision des autorités de son pays, a été frappée de telle ou telle incapacité. C'est le cas d'un prodigue qui se trouve en Belgique; les autorités belges l'ont pourvu d'un conseil judiciaire. Cette nomination de conseil judiciaire ne vaut pas seulement pour le territoire belge, elle vaut aussi bien en territoire français.

La jurisprudence tend cependant en France à atténuer, dans une certaine mesure, le principe dégagé. La jurisprudence a dit : les incapacités dont sont frappés des étrangers ne produiront pas d'effet en France lorsque ces étrangers auront passé des actes avec des Français qui n'avaient pas pratiquement le moyen de connaître ces incapacités.

Solutions de la jurisprudence.

Voici dans quelle série de cas la jurisprudence a eu l'occasion de se former ici.

Cas d'un étranger frappé d'interdiction venant contracter en France.

Voici un étranger qui vient résider en France. Cet étranger avait été déclaré interdit, ou pourvu d'un conseil judiciaire, dans son pays d'origine. Il passe des contrats en France. Souvent il sera pratiquement impossible au Français qui traite avec lui, au commerçant par exemple qui vendra des marchandises à ce prodigue, de savoir qu'il avait été déclaré incapable par les autorités nationales.

Les tribunaux français, préoccupés de solutions satisfaisantes au point de vue pratique, les tribunaux français ont dit : si le Français n'avait aucun moyen pratique de savoir que cet étranger était incapable, alors l'acte sera quand même valable.

Vous voyez la distinction qu'il faut faire. Par exemple, le commerçant français a été averti que cet étranger, dans son pays, était incapable. Il est singulièrement imprudent s'il traite avec cet étranger; par conséquent, l'acte pourra être déclaré nul. Mais si, au contraire, rien n'avertissait le Français de l'incapacité qui frappait l'étranger, alors dans ce cas, sa bonne foi étant entière, les tribunaux français ont voulu le protéger et ils ont déclaré que le contrat malgré tout serait valable.

IV - Règle locus regit actum.

A côté de ces trois hypothèses qui ont été prévues dans notre article, il y a encore une autre règle très importante sur la forme des actes, sur laquelle tout le monde est d'accord. Cette règle sur

Source : BIU Cujas

la forme des actes n'est pas énoncée d'une façon générale par le Code civil. Mais depuis des siècles, depuis même cette époque de Bartole, qui le premier a développé la théorie des statuts, qui est placée en partie dans le Code civil, depuis des siècles on admet, à propos de la forme des actes, cette règle "locus regit actum", mot à mot : le lieu régit l'acte.

Signification de cette règle.

En réalité, cette règle veut dire : un acte passé dans un pays quelconque est régulier du moment qu'il a été fait suivant les formes qui sont imposées dans ce pays pour l'acte en question. Nous sommes en face d'une règle qui ne concerne pas le fond des actes, mais qui concerne la forme des actes, par exemple l'exigence de passer tel acte devant un notaire, de faire célébrer le mariage soit à la mairie, soit devant un ministre du culte.

Cette règle "locus regit actum" est admise dans tous les pays à peu près depuis des siècles. Dans le Code civil français cette règle n'est pas formulée d'une façon générale, mais elle se trouve appliquée dans plusieurs cas.

Cette règle dans le C.C.

On trouve d'abord dans le Code civil un texte, l'art. 47, qui nous dit : "Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le dit pays".

Déclaration de naissance.

Il y a certains pays dans lesquels, au lieu de déclarer la naissance à l'officier de l'état civil, la naissance est simplement constatée par l'acte de baptême. Cet acte de baptême, présenté en France, aura tout autant de valeur que l'acte de naissance qui, en France, a été dressé dans une mairie par l'officier de l'état civil.

Le mariage.

La même solution est donnée dans un autre cas voisin, à propos du mariage, dans l'art. 170 du Code civil. Cet art. 170 nous dit : "Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays..."

Par conséquent, pour savoir si un mariage est valable aux yeux des juges français, il faut considérer la loi du pays étranger où l'acte de mariage a été passé.

Pour prendre un exemple assez d'actualité, à la suite du fameux traité du Latran, entre l'Italie et le Saint-Siège, une loi a été promulguée en Italie, en vertu de laquelle désormais sont considérés comme valables au point de vue civil, les mariages célébrés

Source : BIU Cujas

devant le ministre du culte catholique, lorsque l'acte de mariage a été ensuite notifié à l'officier de l'état civil. Un mariage étant célébré dans ces conditions en Italie, on pourra appliquer l'art. 170; on dira : ce mariage a été fait dans les formes usitées dans le pays, ce mariage est valable aux yeux de la loi française.

Testament.

Enfin, le Code civil contient encore une troisième application de la règle "locus regit actum" dans l'art. 999 à propos du testament. Cet art. 999 nous dit : "Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires..., avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé".

Par conséquent, un Français se trouvant à l'étranger fait un testament. Ce testament n'est pas du tout dans les formes que nous connaissons en France, c'est-à-dire dans les formes prévues dans la loi du pays où il se trouve; ce testament étant ensuite présenté aux juges français sera considéré comme régulier en la forme.

Voilà trois textes qui ont donné des applications spéciales de la règle, et en présence de ces trois textes tout le monde admet que la règle "locus regit actum" doit être considérée comme s'appliquant toujours en France. Par conséquent, on emploie ici la méthode d'interprétation des constructions doctrinales, méthode qui consiste à dégager de solutions particulières un principe général.

Il faut généraliser la règle "locus regit actum".

Et ici, il est tout à fait raisonnable d'admettre le principe "locus regit actum", de généraliser ces solutions particulières, parce que la règle repose sur une véritable nécessité pratique.

Actes notariés.

Voilà, par exemple, un Français qui se trouve à l'étranger, ce Français a besoin de faire un acte. Eh! bien, il y a des cas dans lesquels il est absolument impossible qu'il se conforme à la loi française. Pour citer un exemple, j'aurai l'occasion de vous indiquer par la suite que, d'après la loi, il y a des actes qui, en France, doivent nécessairement être passés devant notaire. Et si ces actes ne sont pas passés devant notaire, si l'on n'a pas observé cette forme spéciale, l'acte ne peut avoir aucune valeur; c'est le néant au point de vue juridique.

Il y a des pays étrangers dans lesquels on ne connaît pas du tout l'institution des notaires, par exemple, en Roumanie, en Egypte. Comment veut-on que le Français se trouvant en Roumanie, par exemple, fasse un acte notarié, puisque dans le pays il n'y a pas de notaires.

Il était donc nécessaire de dire : le Français

Source : BIU Cujas

se trouvant en Roumanie, par exemple, fera valablement tel acte, pour lequel la loi française exige un acte notarié, du moment qu'il se conforme à la loi du pays où il se trouve, je veux dire à la loi roumaine.

Nécessité dans laquelle on se trouve d'appliquer "locus regit actum".

Par conséquent la règle "locus regit actum" repose dans une certaine mesure sur une véritable nécessité. Mais cette règle, pour des raisons cette fois de commodité pratique, est entendue d'une façon large. Je viens de vous montrer des cas dans lesquels il y aurait une impossibilité absolue d'obéir à la loi française en pays étranger. Il y a des cas dans lesquels, théoriquement, il serait possible de se conformer à la loi française, mais, où, pratiquement, cela pourrait soulever des difficultés importantes.

Je suppose le cas suivant : voici un Français qui, étant à l'étranger, veut faire un acte sous seing privé. Vous savez que l'acte sous seing privé, comme son nom l'indique, n'exige l'intervention d'aucun notaire, d'aucune personne de ce genre. Par conséquent, le Français se trouvant à l'étranger pourrait parfaitement faire un acte sous seing privé conformément à la loi française. Mais il aurait été très mal commode de dire : le Français se trouvant à l'étranger ne fera d'actes sous seing privé valables que d'après la loi française.

Actes sous seing privé.

Voici un Français qui se trouve à l'étranger et qui veut rédiger un acte sous seing privé. Si par hasard il a fait des études de droit en France, il saura très bien comment il peut rédiger un acte sous seing privé, d'après la loi française. Mais le plus souvent, ce Français ne sait pas exactement quelles sont les formes qu'impose la loi française pour un acte privé régulier. Et alors que va-t-il faire ? Il ira tout simplement consulter un homme de loi du pays et lui dira : je voudrais faire un acte sous seing privé; quelles sont les formes à observer ?

Très souvent, cet homme de loi connaîtra très bien sa loi nationale, mais il ignorera complètement les lois françaises en matière d'actes sous seing privé. Il serait tout à fait regrettable que le Français qui, pratiquement, était obligé de tenir compte des conseils que lui donnerait une personne de tel autre pays, fît un acte qui ne serait pas considéré comme valable aux yeux de la loi française.

La règle a été créée pour des commodités pratiques.

Voilà donc la portée assez large que l'on donne à la règle "locus regit actum". Mais cette règle a été faite pour des raisons de commodité pratique. Le législateur n'a pas voulu imposer des solutions absurdes, des solutions inapplicables. Il a voulu simplement donner des facilités aux Français qui se trouveraient en pays étranger, pour envisager le cas le

Source : BIU Cujas

plus pratique.

Il en résulte donc que c'est simplement une faculté qui est donnée au Français qui se trouve à l'étranger de faire unacte conformément à la loi locale. S'il le préfère, le Français qui est à l'étranger peut faire un acte en observant la loi française. D'ailleurs, le Code civil donne une application de cette idée dans l'art. 48. L'art. 48 nous dit en effet : "Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls".

Possibilité d'échapper à la règle locus regit actum.

Quand un Français se trouve en pays étranger, ce Français peut juger à propos, pour une raison quelconque, d'observer la loi française. Le Code civil, dans ce cas spécial, qu'il convient de généraliser, lui en donne la faculté. Il déclare que ce Français peut s'adresser aux agents diplomatiques et aux consuls. Ceux-ci peuvent faire pour les Français des actes conformément à la loi française.

Par exemple, deux Français habitant à l'étranger, au lieu de se marier suivant les formes imposées par la loi du pays, peuvent demander au consul, ou au représentant diplomatique, de célébrer leur mariage au consulat ou à l'ambassade, en observant les règles françaises, par conséquent dans toutes les formes qui sont prévues par la loi française.

La loi n'a pas entendu gêner les Français se trouvant à l'étranger; elle a voulu au contraire leur donner toutes facilités. Les actes sont réguliers du moment qu'ils ont été passés conformément à la loi du pays, mais ils seront également réguliers s'ils ont été passés conformément à la loi française.

De façon générale, nous donnerons la même solution pour les étrangers qui auront passé des actes dans un pays quelconque. Il est possible qu'un étranger ait l'occasion de présenter aux tribunaux français un acte qui ait été reçu dans un pays étranger, le sien ou un autre, conformément à la loi du pays; cet acte sera considéré comme étant un acte régulier aux yeux de la loi française.

Source : BIU Cujas

THEORIE

DU DROIT SUBJECTIF

Définition.

Avant d'étudier ce principe général et de voir dans quelles conditions va naître le droit subjectif, il est nécessaire d'en donner une définition. Qu'est-ce que c'est qu'un droit subjectif ? C'est un certain pouvoir d'agir qui est reconnu à une personne pour défendre ses propres intérêts, qui ont été reconnus par le droit objectif. C'est donc un pouvoir d'agir qui est donné à une personne pour protéger ses intérêts, qui sont reconnus par le droit objectif.

Exemple du propriétaire d'un immeuble.

Cette formule un peu abstraite se comprend beaucoup mieux par un simple exemple. La loi reconnaît, dans certaines conditions, que lorsqu'une personne est propriétaire d'un immeuble, elle a sur cet immeuble un certain droit subjectif; cela veut dire qu'elle aura un certain pouvoir d'agir. Elle pourra, étant propriétaire de cet immeuble, se comporter en maître sur lui, le faire démolir; elle pourra à son sujet faire reconnaître ses droits par les tribunaux, etc.. Et ce pouvoir d'agir se trouve établi dans son propre intérêt, ce pouvoir d'agir résulte de ce que la loi lui a reconnu un certain droit de propriété.

Par conséquent, tout droit subjectif suppose essentiellement un certain pouvoir. Et on peut dire, d'une façon plus précise, un certain pouvoir de volonté. Le propriétaire pourra vouloir transformer son immeuble, y élever des constructions, et démolir,etc.

Et d'autre part, ce pouvoir lui est donné dans un certain but d'utilité. On permet au propriétaire de se loger plus commodément, de tirer un revenu supérieur de son immeuble; on lui permet de le transformer, d'y élever de nouvelles constructions,etc...

Les qualités juridiques.

Voilà donc ce qu'il faut entendre par droit subjectif. Il convient de distinguer le droit subjectif des qualités juridiques, comme par exemple, la qualité de commerçant, la qualité d'héritier, ce sont certaines qualités qui appartiennent à une personne et d'où vont dériver toute une série de droits subjectifs. Par exemple, si une personne a la qualité d'héritier de telle autre, il va résulter pour elle toute une série de droits, parce qu'elle aura le droit de s'emparer des biens de la succession; si la succession ne lui est pas dévolue à elle seule, elle pourra en demander le partage, elle aura le droit de se

Source : BIU Cujas

faire payer par les débiteurs du défunt, etc...

La qualité juridique a quelque chose de plus général, parce que de la qualité juridique découlent différents droits subjectifs qui peuvent être extrêmement nombreux.

Les droits subjectifs peuvent naître de la loi ou des actes juridiques.

Les droits subjectifs peuvent naître, tantôt de la loi directement, la loi disant : si telle circonstance de fait se présente, telle personne aura tel droit; ils peuvent découler également des actes juridiques. C'est de ces derniers qu'il va falloir parler.

Le Code civil ne contient pas de théorie générale des actes juridiques, alors qu'au contraire cette théorie a été développée dans certaines codifications récentes, par exemple dans le Code civil allemand. Au début du Code civil allemand, il y a une théorie générale des actes juridiques.

Mais en France, cette théorie générale des actes juridiques s'est peu à peu développée, elle a été dégagée de certaines solutions spéciales qui ont été données au Titre des obligations. On s'est aperçu qu'il y a un certain nombre de règles établies à propos des obligations qui pouvaient être généralisées et étendues à tous les actes juridiques.

Les actes juridiques.

Pour bien préciser ce que sont les actes juridiques, il est nécessaire de revenir sur un point. Quand le droit objectif établit une règle, elle peut se ramener à la formule suivante : telles et telles conséquences se produiront si l'on est en face de certaines circonstances données.

Par exemple, en matière pénale, la loi dira : telle peine d'emprisonnement sera infligée si tel acte a été commis. Ou bien, en matière civile, on dira : si telles personnes se sont entendues sur tel ou tel point, leur acte produira telle conséquence.

Etudions donc d'abord les conséquences qui sont attachées par la loi à certaines circonstances, puis ces circonstances elles-mêmes, sur lesquelles il va falloir insister bien davantage.

A certaines circonstances sont attachées certaines conséquences.

D'abord, lorsqu'un certain nombre de circonstances se trouvent réunies certaines conséquences se produisent. Ces conséquences ont consisté à modifier la situation juridique de certaines personnes, et, lorsque la situation juridique de ces personnes se trouvera modifiée, à leur avantage, on a l'habitude de dire que ces personnes ont acquis tel ou tel droit subjectif. Pourquoi cette expression de droit subjectif? On veut dire par là que tel droit est considéré comme étant la propriété, comme étant la dépendance d'un sujet de droit, c'est-à-dire la plupart du temps d'une personne physique qui est titulaire de ce droit, qui en aura les avantages, qui pourra le faire valoir en

Source : BIU Cujas

justice.

On dira, par exemple, si tel contrat a été conclu, une personne deviendra propriétaire de cet immeuble; elle aura un droit subjectif, c'est-à-dire que cette personne est considérée comme étant un sujet de droit, que cette personne va pouvoir utiliser cette propriété, qu'elle pourra réclamer devant les tribunaux, etc...

Voilà de quelle façon ordinairement on représente la situation des particuliers par rapport au droit: ils sont considérés comme étant des sujets de droit, et les droits qu'ils possèdent portent le nom de droits subjectifs.

Doctrine de M. Duguy. Duguit

Je dis que c'est ordinairement de cette façon que les choses sont présentées. C'est qu'en effet, il y a eu, dans ces dernières années, une doctrine différente. M. Duguit pendant longtemps a été doyen de la Faculté de Bordeaux. Il avait dans des ouvrages extrêmement connus, qui ont eu beaucoup de retentissement soit en France, soit à l'étranger, répandu cette idée qu'il n'y avait pas de droit subjectif et qu'il n'y avait pas de sujets de droit, qu'en réalité il n'y avait qu'une seule catégorie de droit, c'est le droit objectif, c'est la loi elle-même, ou la coutume; et qu'il y avait seulement, dans certains cas, ce qu'il appelait une situation juridique subjective. Mais il entendait affirmer qu'en réalité aucune personne ne pouvait dire qu'elle était en quelque sorte propriétaire d'un droit.

Mais cette théorie, qui a rencontré quelques partisans, a été en général repoussée. Il est beaucoup plus simple et plus commode de considérer que les être humains sont des sujets de droit, et que les droits sont en quelque sorte leur propriété.

Il faut certaines circonstances.

Mais, pour qu'un droit subjectif naisse au profit d'un sujet de droit déterminé, il est nécessaire que certaines circonstances se soient rencontrées. Ces circonstances, dont la réunion va avoir tellement d'importance au point de vue juridique, peuvent être qualifiées de faits juridiques. Les faits juridiques, c'est donc tout l'ensemble de circonstances qui va modifier la situation juridique d'une personne.

Faits positifs.

Ces faits juridiques peuvent se présenter dans des conditions extrêmement variées. Dans certains cas, ce sont des faits positifs. Par exemple, si une personne a intentionnellement causé un préjudice à autrui, il va naître pour la victime un certain droit subjectif d'obtenir une indemnité. Voilà donc un acte positif, qui va faire naître un droit au profit d'une autre personne.

Fait négatif.

Dans d'autres circonstances, un simple fait néga-

Source : BIU Cujas

tif, une simple abstention, va pouvoir produire des conséquences importantes. Ainsi, un créancier a été pendant des années sans faire valoir sa créance. Au bout d'un certain temps sa créance se trouvera éteinte par prescription. Par conséquent, son seul silence, sa seule inaction, va avoir des conséquences importantes au point de vue du débiteur; le débiteur va se trouver libéré; il a acquis par là même un droit particulier.

Une simple abstention.

Ou bien encore, une personne a omis de prendre telle ou telle précaution qu'elle aurait dû prendre; il en est résulté un dommage grave pour autrui. La personne lésée pourra réclamer devant les tribunaux des dommages-intérêts.

Fait naturel.

Les faits juridiques sont, dans certains cas, de simples faits naturels. Par exemple, la naissance ou la mort d'une personne a des conséquences extrêmement importantes au point de vue juridique. Par exemple, la naissance d'une personne va immédiatement créer au profit de celle-ci certains droits par rapport à ses ascendants, droit à pension alimentaire, droit à une réserve dans la succession, etc. Ou bien la mort d'une personne va créer certains droits aux héritiers.

Faits extérieurs à l'homme.

Ou bien encore des faits purement extérieurs à l'homme vont avoir des conséquences juridiques. Par exemple, s'il se forme dans un cours d'eau, une île, immédiatement, en vertu de règles que nous aurons l'occasion d'étudier cette année-ci, immédiatement, dans certains cas tout au moins, les riverains du cours d'eau vont se trouver propriétaires de cette île. Et de même si une alluvion se forme le long du cours d'eau, le propriétaire riverain va voir sa propriété augmentée des quelques mètres que représente cette alluvion.

Les actes conscients de l'homme.

Mais, le plus souvent, ce sont des actes de l'homme, actes volontaires, ou tout au moins conscients, qui vont modifier sa situation juridique à lui-même, ou la situation d'autres personnes. On les appelle quelquefois, dans un sens plus restreint, des faits juridiques.

Cette expression "faits juridiques" a donc deux sens. Mais les actes de l'homme qui produisent des conséquences au point de vue du droit, ne sont pas toujours des actes de la même nature. Il y a des hypothèses dans lesquelles les actes de l'homme produisent des conséquences qui ne sont pas du tout conformes au résultat pour lequel celui-ci a agi. La loi dit : du moment que tel acte de l'homme s'est produit, il aura telle conséquence, sans se soucier par conséquent de l'intention de l'auteur de cet acte.

Les actes de l'homme produisent des conséquences qui ne sont pas

Source : BIU Cujas

conformes à sa volonté.

C'est ce qui arrive dans le cas de délit, ou de quasi-délit, que vous étudierez par la suite. Dans ces cas, par exemple lorsqu'un accident a été causé à autrui, on est en face d'un acte conscient de l'auteur de l'accident. L'auteur de l'accident a agi consciemment d'une certaine façon. Mais cet acte va produire des conséquences qui, ordinairement, n'étaient pas du tout désirées par lui; il va se trouver en effet obligé de payer une indemnité à celui qui a souffert de l'acte qu'il a causé.

Les conséquences seront conformes à la volonté de l'homme.

Mais il y a d'autres hypothèses dans lesquelles la loi, en face d'un acte de l'homme, déclare que cet acte va précisément produire des conséquences qui sont d'accord avec la volonté de celui qui a agi. L'attitude de la loi est ici tout à fait différente; elle veut des conséquences d'accord avec l'intention d'un particulier.

Par exemple, des personnes s'étant mises d'accord pour un contrat de bail, les règles concernant ce bail seront en principe les règles qui ont été voulues par les parties, qui ont été insérées dans le contrat. Et alors ici, nous sommes en présence de ce que l'on appelle un acte juridique.

Définition de l'acte juridique.

Ceci nous permet de donner une définition de l'acte juridique : l'acte juridique c'est un acte conscient de l'homme, qui produit des conséquences juridiques d'accord avec une volonté individuelle.

Les actes juridiques présentent une importance tout à fait particulière, parce qu'on peut dire, au moins dans la plupart des cas, que la loi se met en quelque sorte au service des intérêts privés, en disant : telle personne a poursuivi tel but par l'acte juridique qu'elle a fait, les tribunaux devront tâcher que ce but soit atteint, devront rendre un jugement en vue d'arriver à ce résultat.

La loi ne tiendra pas compte des clauses en désaccord avec l'ordre public.

Il n'y aura qu'une limite à cela. Cette limite, nous la connaissons déjà, à propos de l'art. 6 du Code civil, c'est que la loi ne tiendra pas compte des clauses du contrat qui seraient en opposition avec l'ordre public. Mais du moment que l'ordre public ne paraît pas intéressé, alors les conséquences de l'acte juridique seront précisément celles qui ont été voulues par l'auteur de la loi.

Voilà donc la notion qu'il faut donner de l'acte juridique : c'est un acte qui a des conséquences en harmonie avec les volontés individuelles.

Autre définition de l'acte juridique.

Très souvent, on donne des actes juridiques une autre notion. On déclare que l'acte juridique, c'est l'acte de l'homme qui a pour but de produire des

Source : BIU Cujas

effets juridiques. Je crois que cette définition ne tient pas compte exactement de la réalité des choses parce qu'une personne étrangère au droit ne poursuit pas consciemment certains buts juridiques lorsqu'elle fait un acte, lorsqu'elle signe une vente ou un bail ou un contrat. Cette personne veut des résultats pratiques; si elle achète une chose, elle ne dira pas qu'elle poursuit un but juridique de devenir propriétaire de cette chose, elle dira qu'elle voudra utiliser cette chose dans tel ou tel but.

La partie libérale par rapport à la partie étatique.

Dans l'acte juridique, on rencontre quelque chose de très important au point de vue du droit, c'est-à-dire la partie libérale du droit, par opposition à ce qu'on peut en appeler la partie étatique.

Dans certains cas, en effet, la loi, dans l'intérêt général, considère que telle solution est bonne, et elle l'impose, sans s'occuper de la volonté des particuliers. Tandis qu'au contraire, dans les actes juridiques, la loi tient compte de la volonté des particuliers; elle se contente de lui donner plus de force, de lui assurer la protection des tribunaux.

Il convient de se garder d'une confusion. Parce que, lorsqu'on parle d'actes juridiques, ou même plus brièvement d'un acte, on entend ici parler d'une certaine opération abstraite qui a été voulue par une personne. Quand on parle, par exemple, de la vente, en disant que c'est un acte juridique, on fait allusion à cette opération abstraite par laquelle un vendeur et un acheteur se sont mis d'accord, après des pourparlers peut-être assez longs, pour qu'une chose soit vendue à l'acheteur moyennant tel prix.

L'acte instrumentaire.

Mais de cette opération juridique abstraite, qui peut être prouvée par des moyens très divers, tantôt par des écrits, tantôt par des témoignages, tantôt par l'aveu des contractants, il faut distinguer l'acte juridique au sens matériel du mot, ce que l'on appelle quelquefois, par plus de précision, l'acte instrumentaire. L'acte instrumentaire, c'est l'écrit qui a été dressé pour constater une opération juridique abstraite.

Les deux choses peuvent très bien se distinguer, elles ont des moments différents. Voilà, par exemple, un contrat de vente. Pour qu'il soit complet, d'abord il y aura une opération juridique abstraite : à la suite de conversations ou de correspondance, deux personnes se seront mises d'accord sur les conditions du contrat.

Puis ces personnes, pour avoir dans l'avenir une preuve tout à fait précise des conditions sur lesquelles elles se sont entendues; vont se rendre chez

Source : BIU Cujas

un notaire et lui diront : voilà la vente d'immeubles que nous avons conclue, veuillez constater cette vente par écrit. Dans ce cas, on dira que l'écrit dressé par le notaire suivant certaines formes constitue l'acte instrumentaire.

Ainsi donc, pour résumer ces explications, lorsque nous allons parler d'actes juridiques, nous allons parler de l'opération juridique abstraite, et non pas de l'acte instrumentaire qui sert simplement à prouver cette entente entre deux personnes.

L'acte juridique peut émaner de plusieurs personnes.

Quels sont les éléments essentiels de cet acte juridique ? Avant d'étudier cette question il est nécessaire d'indiquer que les actes juridiques se présentent, dans l'ensemble du droit, dans des conditions extrêmement variées.

D'abord, on rencontre un très grand nombre d'actes juridiques qui sont faits par plusieurs personnes. Par exemple, plusieurs personnes décident de passer un contrat de société, de bail, etc.

Acte émanant d'une seule personne.

Mais l'acte juridique, au lieu de résulter ainsi d'une entente entre plusieurs personnes, peut être un acte qui émane d'une seule personne. Par exemple, une personne renonce à une succession à laquelle elle se trouvait appelée; c'est un acte unilatéral, qui est un acte juridique. Ou bien encore, une personne fait un testament; voilà un acte qui va avoir des conséquences très importantes, mais cet acte est fait par une seule personne.

D'autre part, même en dehors du droit civil, même en dehors du droit privé, on rencontre des actes juridiques extrêmement importants émanant d'une seule personne. Par exemple, en droit administratif, un arrêté pris par un maire pour sa commune, ou par un préfet pour son département, sont des actes juridiques. Plusieurs volontés peuvent intervenir dans un acte juridique: en droit privé, dans les conventions, il y a plusieurs volontés exprimées; en droit international public, un traité entre deux Etats constituent des actes juridiques.

Quel que soit l'acte juridique que l'on considère, cet acte juridique présente toujours deux éléments essentiels. D'abord, dans cet acte juridique, on trouve toujours une ou plusieurs volontés. Et d'autre part, cet acte juridique doit pour produire ses conséquences poursuivre un objet licite.

Prenons d'abord le premier point : il est nécessaire pour qu'il y ait un acte juridique qu'il y ait, suivant les cas, une ou plusieurs volontés. Il faut donc s'occuper de la théorie de la volonté dans les actes juridiques.

Théorie de

La théorie de la volonté n'est pas étudiée

Source : BIU Cujas

la volonté.

seulement dans le droit. Elle est étudiée également en philosophie, mais on ne l'envisage pas de la même façon dans ces deux cas.

Quand, en philosophie, on étudie la volonté, on s'occupe uniquement d'analyser la volonté au point de vue psychologique, de voir dans quelles conditions elle se forme, comment on arrive à une certaine décision. On s'occupe d'autre part également d'étudier quelles sont les conditions anormales dans lesquelles peut se former la volonté, autrement dit, des maladies que peut présenter la volonté.

Dans le domaine du droit.

Lorsque, dans le domaine du droit, et du droit civil en particulier, on s'occupe de la volonté, évidemment jusqu'à un certain point on va s'occuper de l'analyse de la volonté, mais on se place en même temps à un autre point de vue, parce que cette volonté intervient dans un acte juridique, dans un acte qui va avoir des conséquences au profit d'un certain nombre de personnes, et même parfois à l'égard de la société toute entière. Il n'est pas étonnant qu'à côté des considérations d'ordre psychologique, par conséquent, d'ordre individuel, interviennent des considérations d'ordre social.

On cherchera s'il faut limiter les conséquences d'ordre psychologique par telle ou telle règle fondée sur l'intérêt social ?

Quand une décision va-t-elle pouvoir produire des conséquences juridiques ?

A quelles conditions un acte de volonté, une décision, va-t-elle pouvoir produire des conséquences au point de vue juridique ? D'abord, et sur ce point les juristes ne font que consacrer les opinions des philosophes, il faut qu'il y ait eu une volonté réelle il faut qu'il y ait eu une véritable décision survenant après une délibération plus ou moins longue.

Par conséquent, pour qu'on puisse dire, dans le droit, qu'il y a eu volonté, il faut d'abord qu'il y ait eu cette opération psychologique; s'il n'y avait eu qu'une simple apparence, elle n'aurait pas de valeur, au point de vue du droit, à partir du moment où il serait démontré que c'est une simple apparence.

Ceci d'ailleurs n'a pas été dit par le Code civil français, mais a été énoncé expressément par le Code civil allemand, dans la théorie générale des actes juridiques. Le Code civil allemand dit en effet, dans son article 118, que l'on ne tient pas compte des volontés qui ont été déclarées sans intention sérieuse.

Par exemple, disent les auteurs allemands, il est évident que si un acteur jouant une pièce de théâtre fait une certaine promesse à la personne à qui il adresse la parole, cette promesse n'a aucune valeur.

De même il est bien certain que si une personne

Source : BIU Cujas

a apposé sa signature au bas d'un acte, mais sans l'avoir voulu réellement, cette simple signature ne peut pas produire des conséquences au point de vue juridique, du moment qu'il sera établi que cette personne avait apposé sa signature par jeu, sans l'intention véritable de s'engager.

Par exemple, voici une personne à qui on présente une feuille de papier; on lui dit : mettez votre nom au bas de cette feuille, ça n'a aucune espèce d'importance. Et en réalité il y avait écrit sur cette feuille un acte qui avait des conséquences très préjudiciables au signataire. Lorsque le signataire indiquera qu'il n'a pas voulu réellement ce qui est indiqué sur l'acte, on dira : l'élément psychologique de la volonté faisait complètement défaut, il n'y a pas d'acte juridique véritable.

Il faut que la personne ait la capacité naturelle.

Mais il ne suffit pas qu'il y ait eu une volonté, c'est-à-dire une certaine décision. Il faut encore que celui de qui émane cette décision ait ce que l'on appelle "la capacité naturelle", que nous allons dans un instant opposer à la "capacité légale".

Incapacité naturelle.

Il faut que la personne qui a voulu ne soit pas une personne atteinte d'une incapacité naturelle. On déclare qu'une personne est atteinte d'une incapacité naturelle lorsque cette personne peut bien formuler une certaine volonté, qui répond à un certain état psychologique, mais lorsqu'elle ne peut pas formuler cette volonté dans des conditions raisonnables, lorsque, autrement dit, elle ne se rend pas compte de ce qu'elle fait.

Les enfants en bas-âge.

Certaines personnes sont atteintes d'incapacité naturelle. Tout d'abord les enfants en bas-âge, c'est-à-dire les enfants d'un âge tel qu'ils ne se rendent pas compte de ce qu'ils font. Et remarquez l'expression que j'emploie; je ne dis pas "les mineurs", je dis "les enfants en bas-âge", c'est-à-dire ceux parmi les mineurs qui en fait seront considérés comme ne se rendant pas exactement compte de la portée des volontés qu'ils peuvent exprimer.

Les aliénés.

D'autre part, les aliénés, quelle que soit la maladie mentale dont ils sont atteints, les aliénés doivent être considérés comme étant eux aussi frappés d'une incapacité naturelle.

Ce terme d'aliénés est celui qui, dans le langage scientifique, vise l'ensemble des maladies mentales. Ces maladies mentales peuvent d'ailleurs présenter des conditions très variées. Mais quel que soit leur nom particulier, lorsque le juge constatera qu'étant donné la gravité de cette maladie, celui qui a manifesté une certaine volonté ne se rendait pas compte de sa portée, il dira : il n'y a pas d'acte juridique.

Source : BIU Cujas

Maniaques idiots personnes frappées d'affaiblissement sénile.

Ceci peut se présenter dans des cas assez variés, pour les maniaques, c'est-à-dire ceux dont les volontés sur tous les points sont déraisonnables. Ceci se présente également pour l'idiot, c'est-à-dire pour celui dont les facultés mentales ne se sont jamais développées. Ou bien encore pour les personnes qui sont atteintes d'affaiblissement sénile, qui à partir d'un moment donné ne se rendent plus compte de la portée de leurs actes.

Le Code civil allemand et les aliénés.

Ces solutions sont d'ailleurs consacrées, en principe, sinon dans le Code français, tout au moins dans d'autres codes. Par exemple, le Code civil allemand, dans son art. 104, déclare que : est incapable toute personne qui se trouve dans un état de trouble mental de caractère pathologique excluant toute libre disposition de la volonté. Le principe est donc bien certain.

Quid pour les monomanes ?

Mais son application soulève quelquefois des difficultés. Par exemple, des questions se sont présentées devant les tribunaux à propos de ce que l'on appelle en médecine les monomanes, c'est-à-dire des personnes qui raisonnent correctement sur la plupart des points, mais qui sur un seul point déterminé n'ont pas de volonté raisonnable.

Quelle sera la valeur d'une volonté émanant d'une personne atteinte de cette maladie ? La question a eu l'occasion d'être jugée récemment par la Cour de Dijon qui a déclaré que le monomane devait être considéré comme étant frappé d'une incapacité naturelle, lorsque l'acte qu'il avait voulu avait un rapport étroit avec la monomanie dont il se trouvait atteint. (Dijon 28 avril 1931, D.H. 1931. p. 371).

En tous cas, dès qu'une personne, pendant un certain temps est incapable d'avoir une volonté raisonnable, elle se trouve pendant ce temps frappée d'une incapacité naturelle. Peu importe que l'on soit en face, comme je l'ai supposé jusqu'ici, d'un état permanent, comme l'état d'un aliéné, ou d'un état simplement temporaire. Par exemple, une personne étant gravement malade, pendant un certain nombre de jours peut ne plus se rendre compte de ce qu'elle fait, ne plus avoir une véritable volonté raisonnable.

L'ivresse.

Ou bien encore, une personne, par suite de l'ivresse, peut ne pas se rendre compte du tout des actes qu'on lui fait signer. Peu importe que cet état mental ait été purement temporaire, cette personne sera considérée pendant quelque temps, quelquefois pendant quelques heures seulement, comme étant frappée d'une incapacité naturelle.

Les solutions que je viens de vous donner sont admises par tous les auteurs et par la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Cependant elles ne sont pas affirmées de façon générale par aucun texte de loi. Il y a seulement dans le Code civil un article à propos d'actes pour lesquels la question se présente très souvent ; les donations et les testaments. C'est l'art. 901, qui nous dit : "Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit".

Il faut être sain d'esprit pour faire un acte juridique.

Tout le monde généralise cette solution en disant qu'il faut être sain d'esprit pour faire un acte juridique quelconque. La loi n'a fixé que ce cas parce que c'est très souvent à propos de donations et surtout de testaments que la question se pose; les héritiers se trouvant privés de la succession sur laquelle ils comptaient, parce qu'un testament a été fait au profit d'étrangers, pourront faire valoir que le testateur n'était pas sain d'esprit.

L'acte d'un incapable est inexistant.

Quand on est en face d'un acte qui émane d'une personne frappée d'une incapacité naturelle, comme l'enfant en bas-âge ou l'aliéné, cet acte est traité de la façon la plus nette par la loi : il est inexistant, il ne peut à aucun moment produire d'effet juridique.

Seulement, il faut ajouter qu'au point de vue de la preuve on présume, ce qui est normal, l'état de capacité naturelle de celui qui a passé un acte. Par conséquent, c'est celui qui ~~pourra~~ voudra établir que cet acte est inexistant, qui aura la charge de prouver que cet acte émane d'une personne atteinte d'une incapacité naturelle.

Exemple du testament.

Dans le cas de testament, voici un testament : les parents se trouvant privés de la totalité de la succession, disent : ce testament n'a aucune valeur, parce que le testateur n'était pas sain d'esprit; les tribunaux devront leur dire : c'est à vous à établir qu'en réalité la personne qui a fait ce testament n'était pas saine d'esprit; tant que vous n'aurez pas rapporté ces preuves, l'acte devra être considéré comme valable.

Incapacité légale.

Les incapacités légales sont des incapacités dont la loi a frappé des personnes pour des raisons d'ordre social, qui peuvent être parfaitement saines d'esprit. Vous voyez donc que la situation est différente, parce que l'incapacité légale repose sur des considérations d'ordre social exclusivement. Et ceci va apparaître très nettement en vous indiquant quelques-unes des personnes qui ont été frappées par la loi d'incapacités légales.

Le mineur.

Le mineur, par exemple, est frappé d'une incapacité légale. Quand il était un enfant en bas-âge, n'ayant aucune raison, son incapacité était une incapacité naturelle, mais quand on est en face d'un

Source : BIU Cujas

mineur ayant un âge voisin de sa majorité, on est en face de quelqu'un qui a des volontés raisonnables, et par conséquent il n'est pas frappé d'incapacité naturelle. Seulement, la loi a considéré que le mineur n'avait pas encore une expérience suffisante, et la loi a restreint sa capacité.

La femme mariée.

De même la femme mariée, comme j'aurai à vous le dire plus loin, est frappée d'une incapacité, en ce sens que, pour beaucoup d'actes, elle est obligée de se faire autoriser par son mari, ou par la justice. Cette incapacité est fondée uniquement sur des raisons d'ordre social, la loi ayant fait du mari le chef du ménage; j'ajoute que la femme n'a pas la possibilité de passer des actes juridiques sans son consentement.

Le prodigue.

De même encore, la loi a frappé d'incapacité légale le prodigue. Le prodigue n'est pas du tout un aliéné; c'est simplement une personne qui est portée à dépenser beaucoup trop, aussi on la frappe d'une certaine incapacité, en disant qu'elle ne pourra pas passer des actes importants sans l'autorisation d'un conseil judiciaire qu'on lui désigne.

L'incapacité légale ne frappe qu'un certain nombre d'actes.

Ces incapacités n'ont pas le même caractère que les incapacités naturelles, dont je parlais il y a un instant, parce que, dans le cas d'incapacité légale, l'incapable n'est frappé d'incapacité que pour un certain nombre d'actes. Celui qui est frappé d'incapacité naturelle ne peut faire aucun acte, quel qu'il soit. Tandis qu'au contraire, quand une personne est frappée d'incapacité légale, cette personne peut passer au moins quelques actes.

Par exemple, j'aurai l'occasion de vous indiquer que le mineur qui est incapable de faire la plupart des actes, peut cependant faire certains actes qui seront valables, et de même pour la femme mariée, ou encore pour le prodigue. Par conséquent cette incapacité est limitée dans les termes indiqués par la loi.

D'autre part, lorsqu'un acte a été fait par un de ces incapables, légalement la sanction est moins grave que dans le cas précédent. Lorsque je vous ai parlé des personnes frappées d'incapacité naturelle, je vous ai dit : l'acte est inexistant; il ne peut à aucun moment, d'aucune façon, produire un effet. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une simple incapacité légale, la loi établit bien une sanction, mais une sanction qui, nous le verrons par la suite, est une sorte de sanction atténuée. Nous verrons par la suite en effet, que lorsqu'il y a simple incapacité légale, l'acte qui a été passé malgré cette incapacité est un acte frappé d'une nullité seulement relative. Nous verrons que la nullité relative c'est une nullité en quelque sorte adoucie, qui peut disparaître

L'acte fait par une personne frappée d'incapacité légale est frappé de nullité

Source : BIU Cujas

relative.

dans certaines circonstances.

Voilà donc un premier élément nécessaire : pour qu'une volonté puisse sur le terrain juridique produire des conséquences, il faut que cette volonté n'émane pas d'une personne frappée d'incapacité légale. D'autre part, il faut encore une autre condition, très importante, il faut que cette volonté soit exempte de vice.

Volonté exempte de vice.

Une personne peut être saine d'esprit, mais avoir fait cependant un acte dans des conditions anormales, dans des conditions telles que si elle avait voulu normalement elle n'aurait pas passé cet acte, ou elle l'aurait passé à des conditions tout à fait différentes. Dans ce cas, la loi devait tenir compte de cette situation, parce que la personne ayant voulu dans des conditions tout à fait anormales, il fallait la protéger contre l'acte qu'elle a pu signer dans l'ignorance, ou trompée par d'autres personnes.

La loi a donc voulu protéger la personne dont la volonté a été viciée, elle va tout naturellement tenir compte de l'état psychologique, exceptionnel, anormal, de cette personne; par conséquent, nous nous trouvons encore sur le terrain psychologique. Mais ici les considérations d'ordre social vont intervenir d'une façon beaucoup plus large, parce que le législateur ne va pas se placer exactement au même point de vue que le pur psychologue.

Point de vue social.

Le législateur doit se préoccuper des inconvénients qu'il peut y avoir dans certains cas à déclarer un acte nul, parce que telle personne a voulu dans des conditions anormales, parce que cet acte a été passé, on a pu avoir confiance dans cet acte pendant un certain temps, et il faut éviter que des tiers soient lésés. De telle sorte que le législateur va arriver à une sorte de système mixte dans lequel interviendront certaines considérations psychologiques, mais aussi certaines considérations fondées sur l'intérêt des tiers, autrement dit sur l'intérêt social.

Quels sont les cas dans lesquels un acte juridique peut être déclaré nul parce qu'il y a eu vice de la volonté? Le Code civil, dans la théorie des obligations, où l'on trouve au moins quelques bases pour formuler la théorie générale des actes juridiques, dans l'article I.I09, indique trois vices de la volonté dont il peut être tenu compte.

Art.II09. Erreur, vio-

L'article 1109 nous dit en effet: "Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a

lence,dol. été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol". Par conséquent,de ce texte, il résulte très nettement que la loi admet en général trois vices de la volonté: l'erreur, la violence et le dol. Nous verrons d'ailleurs ensuite qu'il convient d'en rapprocher le cas de lésion.

1°-l'Erreur. Le premier vice de la volonté dont parle le Code,c'est l'erreur. Le mot "erreur" dans la langue du droit a évidemment le même sens que dans la langue courante:une erreur, c'est de croire vrai ce qui en réalité était faux.

Lorsqu'une personne a voulu une chose à la suite d'une erreur, cette volonté se présente dans des conditions anormales, de telle sorte que si on se plaçait au point de vue purement psychologique, on devrait dire:voici une volonté tout à fait anormale, qui est à la base d'un acte juridique, par conséquent cet acte ne peut pas avoir de valeur; voilà quel serait le système de la pure logique.

Ce système purement logique présenterait des inconvénients très graves au point de vue pratique. S'il suffisait de la moindre erreur dans un acte juridique quelconque, par exemple dans un contrat pour dire que ce contrat est nul, la plupart des contrats seraient attaqués du jour au lendemain, parce qu'ils ne plairaient plus à telle ou telle personne qui les avait passés. Ce serait,par conséquent, l'insécurité complète.

Le législateur a été obligé de faire une distinction, de dire: toutes les erreurs n'entraîneront pas nullité d'un contrat, il faudra que l'on soit en présence d'erreurs très graves, d'erreurs véritablement capitales.

Erreurs graves portant sur un point principal du Et je vous signale tout de suite qu'il faudra considérer comme erreurs ne portant aucune atteinte à la validité d'un contrat, par exemple l'erreur qui porterait sur des points purement secondaires. Par exemple, une personne achète un immeuble, elle s'aperçoit que, sur un point tout à fait secondaire, l'immeuble n'est pas comme elle le croyait; que, par exemple,il y a telle partie tout à fait secondaire d'un bâtiment qui aurait besoin d'être reconstruite; cette personne ne pourra pas, pour une question de détail, demander la nullité du contrat.

La loi ne tient pas compte de l'erreur sur les motifs. De même encore, pour citer un exemple important, la loi ne tient pas compte de l'erreur sur les motifs qui ont pu déterminer une personne à passer un acte déterminé. Voici, par exemple, une personne qui est malade et qui aurait besoin de faire une saison dans le Midi, d'après ce que lui a indiqué un premier médecin. Cette personne s'empresse de faire louer

Source : BIU Cujas

une villa dans le Midi.Mais presqu'aussitôt, pour plus de sûreté, elle voit un autre médecin, celui-ci lui déclare,au contraire,que ce séjour ne lui convient pas, pour telle ou telle raison. Voilà donc une personne qui a loué cette villa parce qu'elle croyait que tel séjour serait très bon pour sa santé,et après elle apprend qu'il n'en est rien.

Dans ce cas, cette personne a commis une erreur sur le motif de son contrat. La loi ne tiendra pas compte de ce motif.

Il faut donc que l'on soit en face d'erreurs ayant un caractère d'exceptionnelle gravité. Quelles sont-elles? Le code a indiqué seulement deux sortes d'erreurs, qui sont de nature à entraîner la nullité du contrat:l'erreur sur la substance de la chose, et l'erreur sur la personne.

a)erreur sur la substance de la chose.

Reprenons ces deux cas. Premier cas: l'erreur sur la substance de la chose. C'est ce que dit expressément l'article 1110,premier paragraphe: "L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet".

Appliquons ceci à tous les actes juridiques: on dira que toutes les fois qu'il y a une erreur sur la substance de la chose, le contrat peut être déclaré nul par les tribunaux.

Remarquez d'abord la formule restrictive du texte. Le texte indique bien que ce n'est pas dans tous les cas que l'on peut annuler; il faut que l'on soit dans le cas précis invoqué:l'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle porte sur la substance de la chose.

Mais une question très importante se pose alors en pratique, et les juges ont eu l'occasion de la résoudre dans des quantités de cas. Que faut-il entendre par"substance de la chose"?Quand peut-on dire qu'une erreur est substantielle?

Qu'est-ce que la substance de la chose?

Quand on se réfère aux précédents du Code Civil on s'aperçoit que cet article 1110 a été tiré presque textuellement d'une phrase de Pothier qui,dans son Traité des obligations, déclare que les obligations peuvent être nulles lorsqu'il y a une erreur sur la substance.

Les flambeaux qu'on croyait en argent.

Et immédiatement, on précise par un exemple, qui a été très souvent répété, ce qu'il faut entendre, à son avis, par substance de la chose. On suppose le cas suivant. Une personne se présente chez un marchand et achète des flambeaux qu'elle croyait être des flambeaux d'argent, alors qu'en réalité c'étaient simplement des flambeaux en cuivre argenté. Dans ce cas, déclare Pothier, l'acheteur pourra de-

Source : BIU Cujas

mander la nullité pour erreur sur la substance.

La substance, c'est la matière même dont une chose se trouve composée.

Mais faut-il limiter à ce cas tout à fait spécial l'erreur sur la substance? La jurisprudence, placée en face de cas extrêmement divers, au lieu de prendre le texte à la lettre, s'est placée à un point de vue rationnel, et la Cour de Cassation, à propos de l'erreur substantielle, a donné depuis une trentaine d'années une formule très générale et très importante.

Définition de la Cour de Cassation. Cause unique et déterminante de l'engagement.

La Cour de Cassation a dit que l'erreur sur la substance était toute erreur qui avait été la cause unique et déterminante de l'engagement. Par conséquent, il n'est même pas nécessaire qu'il s'agisse d'une chose; il suffit que l'erreur ait porté sur la cause unique et déterminante de l'engagement qui a été pris.

Et cela a permis à la jurisprudence de prononcer la nullité dans des cas extrêmement variés et extrêmement importants au point de vue pratique. Par exemple l'hypothèse qui s'est présentée nombre de fois devant les tribunaux, est celle d'achats d'antiquités ou d'objets d'art. Une personne a acheté chez un marchand d'antiquités un meuble qu'elle croyait ancien, et que pour cette raison elle a payé un prix très élevé. En réalité, ce meuble n'était pas ancien; peut-être le vendeur, lui aussi, s'était trompé, mais en tous cas il est établi par les experts que ce meuble était moderne, que c'était simplement une copie d'un modèle ancien.

Les tribunaux déclarent qu'en pareil cas il y a une erreur sur la substance, parce qu'une des qualités importantes de la chose aux yeux de l'acheteur, c'était son ancienneté; l'acheteur n'aurait peut-être pas acheté du tout cet objet s'il avait su qu'il était moderne.

Dans les ventes d'objets d'art. Une personne achète une toile qui porte telle signature; elle croit que cette signature est celle de tel peintre connu dont les oeuvres se vendent très cher, et plus tard elle apprend que ce tableau était l'oeuvre d'un homonyme beaucoup moins connu. Eh bien, dans ce cas, elle pourra encore demander la nullité pour erreur.

Pour citer un exemple assez curieux qui s'est présenté dans ces dernières années devant la Cour de Paris, une personne achète chez un bijoutier des perles comme perles fines. Or, en réalité, ces perles étaient des perles de culture. Au point de vue de la substance, la composition était la même, mais ces perles manquaient de la qualité essentielle qui sans

Source : BIU Cujas

doute avait déterminé l'acheteur à acquérir l'objet. La Cour de Paris a déclaré qu'en pareil cas, il y avait nullité pour erreur. (Paris 28 juil. 1927, D.H. 1927. p.529).

Il n'est pas nécessaire que le contrat porte sur une chose matérielle pour qu'il puisse y avoir erreur. Ainsi, une hypothèse s'est présentée tout récemment devant la Chambre des requêtes : un propriétaire d'immeuble s'assure contre la grêle; puis, peu de temps après; il découvre que cet immeuble, qu'il venait d'hériter d'un parent, avait déjà été l'objet d'un contrat d'assurance contre la grêle. Par conséquent, il se trouvait assuré deux fois; il y avait l'assurance contractée par le défunt qui continuait à produire ses effets, et la nouvelle assurance qu'il avait passée dans l'ignorance de la première. La Chambre des requêtes a déclaré tout récemment qu'en pareil cas on était en face d'une erreur qui devait entraîner la nullité du contrat. Et en effet, cette erreur avait été la cause déterminante de son engagement. (Req. 6 juin 1932).

b) Erreur sur la personne.

La loi tient compte parfois, mais parfois seulement, de l'erreur sur la personne. Elle emploie en effet, dans l'art. 1110, que l'on étend à tous les actes juridiques, une formule restrictive : "Elle (l'erreur) n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter..." Par conséquent, le principe c'est qu'on ne tient pas compte de l'erreur sur la personne. Et le texte ajoute : "... A moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention". Nous dirons donc : c'est seulement lorsque la considération de la personne a été la cause déterminante du contrat, qu'il peut y avoir nullité.

Voici quelques exemples de la jurisprudence. Une personne achète un fonds de commerce. Puis, peu de temps après elle apprend certaines choses regrettables sur l'honorabilité de son vendeur, de telle sorte que le fonds de commerce se trouvait par là même déprécié. Elle apprend, par exemple, que le vendeur avait été l'objet de certaines condamnations pénales, à propos de fraudes dans son commerce, ce qui est de nature, on le comprend, à éloigner la clientèle. Dans ce cas, il y a eu erreur déterminante sur la personne.

Ou bien encore, la jurisprudence a eu l'occasion de dire en matière de bail que, si un propriétaire a passé un bail avec un locataire qu'il croit être une personne honorable, et qu'ensuite il a de mauvais renseignements sur son honorabilité et sur sa moralité, que ce fait est de nature à entraîner la nullité du

Source : BIU Cujas

bail. Et en effet, il peut y avoir un préjudice extrêmement grave pour le propriétaire, parce que la présence de tel locataire peut être de nature à faire partir tous les autres et à l'empêcher de louer d'autres appartements de la même maison.

La loi du 13 juillet 1930 donne d'ailleurs un exemple important de l'erreur déterminante sur la personne. Vous savez sans doute déjà que les compagnies d'assurances ne consentent pas à assurer sur la vie les personnes qui ont dépassé un certain âge, parce que les chances de mortalité sont trop considérables. Il peut arriver qu'il y ait eu une erreur sur l'âge de l'assuré, que l'assuré ait été indiqué comme étant d'un âge où il pouvait passer le contrat d'assurances alors qu'en réalité il était plus âgé. Dans ce cas, déclare l'art. 81 de cette loi du 13 juillet 1930, la compagnie d'assurances pourra demander la nullité du contrat.

Ou bien encore, autre cas qui s'est également présenté en pratique, des personnes, par suite d'une erreur, admettent au partage d'une succession quelqu'un qui n'était pas héritier. Il y a des cas dans lesquels on peut facilement se tromper pour savoir à qui se trouve dévolue une succession; il se peut que l'on appelle à prendre part au partage une personne qui, en réalité, n'était pas héritier. Voilà une erreur déterminante sur la personne.

2) La violence.

La seconde cause de nullité d'actes juridiques est la violence. Que faut-il entendre exactement par "violence"? Ce terme, dans le domaine du droit, a une portée un peu vague, parce que, sous le terme de "violence", on entend en réalité deux cas différents d'abord des cas dans lesquels la violence a été destructive de tout consentement; et d'autre part, des cas dans lesquels la violence, sans supprimer le consentement, l'a simplement vicié.

La violence a été telle qu'il n'y a pas eu consentement.

D'abord, il peut y avoir des cas dans lesquels une violence a été exercée dans des conditions telles qu'il n'y a pas eu de consentement de la part de celui qui paraissait consentir.

Par exemple, une personne a été saisie de force et on lui a conduit la main pour signer un certain acte. Eh! bien, dans ce cas, il n'y a pas de consentement, nous sommes en face d'une violence destructive de la volonté; il n'y a qu'une apparence de volonté, l'acte est complètement inexistant, puisque ce qui est essentiel dans l'acte juridique, ce n'est pas l'apparence de la volonté, la signature apposée, c'est l'état psychologique, c'est la volonté.

La violence a simplement

Laissons donc ce point de côté. Mais il y a d'autres cas dans lesquels la violence a simplement vici

Source : BIU Cujas

vicié la volonté.

la volonté. C'est-à-dire, une personne ayant été victime d'une violence a bien voulu un certain acte, mais elle l'a voulu dans des conditions anormales, étant donné la pression exercée sur sa volonté.

Il peut y avoir des cas qui, à l'heure actuelle, ne sont que très rarement soumis aux tribunaux, dans lesquels une personne aurait été, par exemple, menacée de mort si elle ne consentait pas à passer tel acte. Mais, dans la pratique, la violence se présente beaucoup plus souvent d'une autre manière.

Par exemple, une personne, pour déterminer une autre à lui promettre une somme d'argent élevée, ou à passer tel contrat, la menace de poursuites judiciaires si elle ne consent pas. Et alors, la personne, effrayée, accepte de signer le contrat désavantageux qu'on lui propose.

Ou bien encore, on menace une personne de révélations scandaleuses dans les journaux, par voie d'affiches, à son encontre.

Une autre hypothèse s'est présentée différentes fois, il peut y avoir une menace de grêve, et souvent une menace de grêve immédiate. Si par exemple, une hypothèse qui s'est présentée devant les tribunaux, il y a un certain nombre d'années, des machinistes d'un théâtre, au moment où la représentation va commencer, vont trouver le directeur du théâtre en disant : il nous faut désormais telle augmentation pour les salaires, et si vous ne voulez pas consentir à cette augmentation, nous ne travaillerons pas pour la représentation d'aujourd'hui. Dans ces conditions, le directeur de théâtre se trouve pratiquement obligé de céder.

Voilà donc des cas dans lesquels celui qui a passé l'acte a bien eu une certaine volonté; par exemple, le directeur du théâtre aurait pu avoir le courage de répondre à ses ouvriers : si vous ne voulez pas travailler, la représentation n'aura pas lieu; mais on se rend compte que si l'on consent, on le fait dans des conditions tout à fait anormales.

Dans certains cas la violence est un vice du consentement.

Ici nous allons retrouver la même idée générale qu'à propos de l'erreur, à savoir que la loi ne considère pas seulement l'élément psychologique, elle se préoccupe aussi de l'intérêt social.

La violence ne vicie pas le contrat dans certains cas menace légère.

Aussi dans certains cas la violence n'est pas considérée comme un vice du consentement entraînant la nullité du contrat.

Ce sera d'abord le cas, lorsque la violence aura consisté dans une menace très légère. Par exemple, une personne s'est contenté de dire : si vous n'acceptez pas telle convention, plus tard vous le regretterez parce que cela vous nuira. Il y a là évidemment

Source : BIU Cujas

une certaine menace, mais une menace tout à fait vague et légère. Les juges n'en tiendraient pas compte.

Menace licite.

D'autre part, il y a des hypothèses dans lesquelles la menace n'a aucun caractère illicite. Par exemple, une personne en a menacé une autre simplement d'user d'un droit dans des conditions normales. Ainsi, un débiteur n'ayant pas payé à l'échéance, le créancier lui dit : si vous ne voulez pas me donner une garantie du paiement de votre créance à une date plus éloignée, j'exercerai contre vous les poursuites qui sont autorisées par la loi. Il y a bien une certaine menace, mais une menace qui est parfaitement justifiée. Le créancier a toujours le droit de dire à son débiteur : si vous ne me payez pas, j'utiliserai les voies de droit établies par les codes.

La violence entraîne la nullité si elle est injuste.

Mais, au contraire, il y a des cas dans lesquels la menace, la violence, va pouvoir entraîner la nullité du contrat. C'est lorsque la menace se présente avec un caractère injuste. Par exemple, on menace une personne, si elle ne consent pas à tel acte, de déposer contre elle une plainte entre les mains des autorités, alors que cette plainte est absolument injustifiée.

Il arrive souvent que des personnes, dans un but de chantage, disent : donnez-moi telle somme d'argent sinon je déposerait contre vous une plainte près des tribunaux, il y aura une enquête à votre encontre. Et quelquefois les personnes qui sont l'objet de ces menaces préfèrent céder et promettre les sommes qui leur sont demandées. Il y a là évidemment une cause de nullité.

Il y a également une violence devant entraîner la nullité, lorsqu'on est en face d'une violence ~~légalement~~ licite en apparence, mais par laquelle on a cherché à arriver à un résultat manifestement injuste.

Ainsi, le cas suivant s'est parfois présenté en pratique. Un patron a été l'objet de certaines malversations, peu importantes je suppose, de la part d'un employé. Par exemple, un employé a commis des malversations à l'égard de son patron, qui représentent une valeur de 500 Frs. Le patron dit à son employé : si vous ne voulez pas me promettre de me payer 10.000 F pour le préjudice que vous m'avez causé, je vais déposer contre vous une plainte pour vol entre les mains du Procureur de la République.

Eh! bien, évidemment, en un sens, la patron avait le droit de déposer une plainte pour vol contre l'employé ou l'ouvrier qui l'avait volé. Mais il y avait tout de même quelque chose d'injuste dans sa menace, lorsque, étant créancier de 500 Frs. ayant subi un préjudice de 500 Frs. il voulait profiter de la

Source : BIU Cujas

circonstance et de la menace qu'il adressait à son employé pour se faire payer une somme bien supérieure.

La menace doit être grave.

Pour qu'une menace soit de nature à entraîner la nullité de l'acte juridique qui a été fait sous son empire, la loi exige un certain nombre de conditions. Tout d'abord, il est nécessaire que la menace soit une menace grave, et d'ailleurs l'art. 1112 le dit : "Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable ou présent". Par exemple on menace une personne d'une campagne de chantage contre elle, on la menace de rompre immédiatement un contrat de travail, alors qu'on aurait dû prévenir un certain temps à l'avance, etc.

Menace contre la personne ou ses biens.

Mais lorsque la menace se présente avec des caractères de gravité, peu importe qu'elle concerne la personne elle-même ou concerne les biens. Remarquez en effet la formule de l'art. 1112 : "Il y a violence lorsqu'elle est de nature à ... inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent".

Par conséquent, il y aura menace dans le cas où l'on aura menacé quelqu'un de poursuites, ou menacé de mort, mais il y aura également menace si une personne déclare que si on ne lui donne pas satisfaction, elle causera l'incendie d'un des immeubles de la personne menacée.

D'autre part, la menace peut être une menace concernant un mal qui sera fait à celui-même que l'on veut amener à contracter, ou bien ce peut être une menace d'un mal à l'égard d'une personne très proche de la personne menacée. La loi le dit d'ailleurs expressément dans l'art. 1113 : "La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants". Par conséquent, quand on a menacé une personne de causer un préjudice très grave à certains de ses proches, ceux qu'énumère la loi et même d'autres personnes à l'occasion, il peut y avoir nullité du contrat.

Ou ses proches.

Il peut y avoir violence venant d'un homme, c'est le cas que nous avons étudié, mais la violence peut résulter de faits naturels.

Violence résultant de faits naturels.

Le cas suivant s'est très fréquemment, au cours du XIXème siècle, présenté devant les tribunaux. Un navire se trouve en danger par suite d'une tempête. Un autre navire se présente dont le capitaine dit :

Source : BIU Cujas

je suis disposé à vous venir en aide, par exemple à prendre votre navire en remorque, alors que vos machines sont avariées, pour vous ramener au port le plus proche. Mais ce capitaine, au lieu d'offrir ses services pour un prix normal, veut profiter des circonstances. Il veut profiter de ce qu'il a affaire à un navire désemparé, de ce que l'on se trouve en pleine tempête, pour imposer des conditions tout à fait excessives; et au lieu de demander le prix normal, il demande un prix excessivement élevé.

Les tribunaux ont eu récemment, je vous le répète, à se demander s'il y avait là une violence tombant sous le coup des art. 1112 et suivants. Aujourd'hui la question a été résolue par une loi assez récente, la loi du 29 avril 1916, art. 7. Et cette loi déclare que les tribunaux auront le droit en pareil cas de diminuer la rémunération qui a été promise lorsqu'elle se trouve contraire à l'équité.

Contractés sous l'empire de circonstances économiques.

D'autres circonstances du même genre peuvent se présenter. Ainsi les tribunaux ont eu diverses fois à s'occuper de la question de savoir si le fait de contracter sous l'empire des circonstances économiques, dans des conditions peu favorables, devait être considéré comme étant une violence, selon les art. 1112 et suivants, et pouvait entraîner la nullité du contrat ou de telle clause du contrat.

Voici l'hypothèse qui s'est présentée il y a quelques années devant la Cour de Paris. Une personne est engagée dans une banque pour occuper un poste assez élevé. Et dans son contrat il avait été stipulé que si un jour déterminé cette personne quittait la banque où elle était engagée, que pendant un long délai, par exemple pendant cinq ans, cette personne ne pourrait rentrer dans aucune autre banque de la Ville de Paris.

A un moment donné, cet employé ayant quitté la maison où il était, prétend, pour ne pas respecter la clause en question, que celle clause est nulle. Il vient dire : mais j'étais obligé de prendre le poste qu'on m'offrait pour ne pas rester sans ressources. J'ai cédé à la pression des circonstances économiques; la clause tout à fait dure pour moi est une clause qui est entachée de violence et qui n'a aucune valeur.

Les tribunaux ne prennent pas cette violence en considération.

Les tribunaux n'ont pas admis, et d'une façon générale, n'admettent pas cette manière de voir. Les tribunaux considèrent que lorsqu'on traite dans des conditions peu favorables, sous l'empire des circonstances économiques, on ne peut pas prétendre qu'il y a violence. Par exemple, dans une période de crise comme celle-ci, lorsqu'un commerçant ayant à faire face à certaines échéances, est obligé, pour se procurer

Source : BIU Cujas

de l'argent, de vendre des marchandises sans aucun bénéfice, il ne pourra pas prétendre plus tard que le contrat est nul parce qu'il y a eu violence résultant des circonstances économiques.

Par conséquent, sauf le cas tout à fait spécial visé par la loi de 1916, il faut dire en général : la violence suppose un acte de l'homme, et non pas un ensemble de circonstances qui ont pu influencer grandement sur la volonté de la personne.

3°) Le dol.

Le troisième vice de la volonté dont il est parlé dans le Code civil, qui est admis de façon générale par les législations, c'est le dol. De façon générale c'est toute tromperie grave dans la conclusion d'un acte juridique.

Le dol doit consister dans certains cas à faire miroiter à une personne, si elle passe tel contrat, des avantages tout à fait imaginaires. Par exemple, une propriété étant à vendre, le vendeur pour la vendre dans de meilleures conditions dit à son acheteur, en lui montrant certaines preuves vraisemblables à l'appui, que il a été décidé de construire une ligne de chemins de fer et qu'une gare serait construite à proximité de la propriété, que par conséquent cette propriété acquiert de ce fait une plus-value considérable. Et en réalité il n'en est rien. Voilà un dol qui consiste ainsi à faire prévoir un avantage purement imaginaire.

Ou au contraire, il peut y avoir dol, lorsqu'on fait apparaître à une personne des inconvénients également imaginaires si elle ne passe pas tel contrat. Par exemple : une personne désire vendre une propriété. Un acquéreur se présente, et cet acquéreur pour obtenir que cette propriété soit cédée à un prix très bas, déclare que cette propriété est destinée à valoir beaucoup moins parce qu'il a des indices très certains qu'on va construire à proximité une usine, dont le voisinage sera désormais très gênant. Voilà un cas dans lequel un acheteur a fait apparaître à son vendeur un inconvénient considérable à vouloir vendre sa propriété au prix normal; c'est encore un dol.

Dans quelles conditions, de façon précise, peut-on dire que l'on est en face d'un dol de nature à entraîner la nullité de l'acte juridique qui a été passé ?

Il faut un acte positif.

Pour qu'il y ait un dol, en principe, il faut un acte positif de la part d'une des parties. En principe, le simple silence d'une personne ne peut être considéré comme un dol. Par exemple, en matière de ventes d'animaux, le cas a été souvent plaidé; un vendeur n'indique pas à l'acheteur que l'animal qu'il veut

Source : BIU Cujas

lui vendre a tel vice; il se contente de lui présenter l'animal et de le laisser examiner. Dans ce cas, son simple silence ne peut pas être considéré comme constituant un dol.

Le silence ne vaut pas dol.

Ce n'est que de façon tout à fait exceptionnelle, lorsqu'une personne avait véritablement le devoir de donner certaines indications, que son silence peut être considéré comme un dol. Voici l'hypothèse qui s'est présentée l'année dernière devant la Cour de Lyon. Une succession vient à s'ouvrir; trois héritiers se trouvent appelés et procèdent à un partage dans lequel un tiers de la succession est attribué à chacun.

Mais l'un des héritiers savait ce que les autres ignoraient complètement que le testateur avait fait un testament, et qu'en vertu de ce testament lui-même se trouvait considérablement désavantagé par rapport aux autres. Néanmoins il passe le contrat de partage avec ses cohéritiers. La Cour de Lyon a déclaré qu'il y avait un délit véritable de la part de cet héritier qui connaissait le testament, à ne pas dire, avant de faire le partage: mais il y a un testament qui modifie nos parts respectives, qui fait que tel héritier va recevoir plus d'un tiers de la succession. Il y avait un véritable devoir de l'héritier qui connaissait le testament d'en avertir les autres.

Non seulement il faut que le dol consiste en général dans un acte positif, mais il faut encore que le dol se présente avec un caractère grave: c'est toujours la même idée à propos des vices du consentement.

Le dol doit être grave.

Et cette gravité se manifeste ordinairement par des machinations, par un certain nombre de combinaisons, qui ont été préparées par une des parties, de telle sorte que l'autre a été trompée complètement.

Le Code Civil fait d'ailleurs allusion à cette idée dans l'article 1116. Il nous dit que "le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, etc...". Il faut donc, en prenant les termes mêmes du Code, pour qu'il y ait dol qu'il y ait eu des manoeuvres. Il faut donc la plupart du temps un ensemble d'actes, un ensemble de combinaisons pour tromper d'une façon complète l'autre contractant.

Manoeuvres.

Voici un cas qui s'est présenté maintes fois en matière de ventes de fonds de commerce. Un commerçant veut vendre sa maison de commerce, et pour en obtenir un prix élevé, il présente à son futur acquéreur des inventaires qui ne sont pas conformes à

Source : BIU Cujas

à la vérité, qu'il a dressés pour les besoins de la cause, et qui font apparaître des résultats bénéfi - ciaires bien supérieurs aux résultats réels. Dans ce cas il y a une machination, parce que l'acheteur devait avoir confiance dans les inventaires qui lui étaient présentés.

Il n'y a pas dol pour de simples affirmations générales.

Au contraire, on estime qu'il n'y a pas dol lorsqu'on est en-face de simples affirmations d'un caractère général. C'est ainsi que traditionnellement on a l'habitude de distinguer en matière de dol ce que l'on appelle le"dolus malus",c'est-à-dire le dol interdit, le dol consistant dans des machinations telles que je viens de l'exposer, et d'autre part ce que l'on appelle le"dolus bonus".Le"dolus bonus"cela veut dire un certain dol, un certain degré de tromperie qui, en fait, est toléré dans les affaires.

Dolus malus

Donus bonus.

Par exemple, ces affirmations quotidiennes des marchands que leurs produits sont supérieurs à ceux de toutes les maisons concurrentes,etc...sont des affirmations à peu près sans valeur et ne constituent pas un véritable dol.

Le dol doit être déterminant.

Non seulement il faut que le dol ait consisté dans des actes graves,dans des actes positifs, et dans des manoeuvres, mais il faut encore que le dol ait été déterminant; il faut que ce soit à cause de ce dol que l'acte juridique a été passé. L'article 1116 le dit d'ailleurs très nettement:"Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manoeuvres l'autre partie n'aurait pas contracté".

Il faut que le dol ait été véritablement la cause du contrat. Une personne ne songeait nullement à acheter un immeuble, le vendeur lui a dit:mais vous ferez une excellente affaire en achetant tel immeuble, parce qu'il va acquérir une plus-value pour telle et telle raison. Alors, dans ce cas, la personne qui ne songeait nullement à acquérir, a acquis uniquement à cause du dol qui a été pratiqué envers elle. Il y a eu cause de nullité.

Le dol a dû être exercé par un des contractants envers un autre.

Pour que le dol produise effet, il faut, en matière de contrat, que le dol ait été exercé par un des contractants envers un autre. Par exemple, il pourra y avoir cause de nullité si un vendeur s'est livré à certaines tromperies pour déterminer l'acheteur à se porter acquéreur.

Mais, au contraire, il arrive que le dol, au lieu d'être exercé par le vendeur, ou de connivence avec lui, est exercé par un tiers, qui est tout à fait étranger à l'opération. Par exemple, un tiers, pour nuire à l'acheteur, ou pour toute autre raison, un

Source : BIU Cujas

tiers vient dire à une personne:achetez donc tel immeuble, vous ferez une excellente affaire pour telle et telle raison. Dans ce cas évidemment, le tiers engage sa responsabilité s'il se livre à des manoeuvres franduleuses, mais l'acheteur qui a traité dans ces conditions, alors que le vendeur est absolument innocent ne peut pas demander la nullité du contrat. La loi n'a pas voulu que le vendeur, qui n'a aucune faute à se reprocher, pût être victime de ce qu'un tiers s'est livré à telle ou telle manoeuvre.

Cause de la sévérité de la loi.

La loi se montre sévère parce que si une personne a été victime d'un dol;il y a,dans une certaine mesure de sa faute. Celui qui a été victime d'un dol n'a probablement pas été suffisamment attentif. S'il avait été plus circonspect,il aurait pu s'apercevoir qu'on se livrait à son égard à des manoeuvres ayant un caractère dolosif. Par exemple, si on lui dit que tel immeuble va acquérir une plus-value considérable parce qu'on va construire à proximité un tramway ou une ligne de chemin de fer, il aurait pu se renseigner près des administrations compétentes pour savoir si effectivement ces lignes qui étaient de nature à augmenter la valeur de l'immeuble, allaient être construites.

La lésion.

Mais la loi, lorsqu'elle fait ainsi la théorie du consentement, après avoir parlé de ces trois vices, a parlé encore d'une autre chose possible, de la nullité des actes juridiques. Cette autre chose possible, c'est la lésion.

La loi parle, dans l'article 1118 de la lésion. "La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué dans la même section".

Il s'agit tout d'abord de préciser ce qu'il faut entendre par lésion, quand on emploie ce terme avec précision, dans le langage juridique.

Définition.

On doit dire qu'il y a lésion uniquement lorsqu'une personne a fait un acte désavantageux pour elle, étant donné les circonstances au moment même du contrat. Par conséquent, pour qu'il y ait lésion, il faut d'abord qu'une personne ait passé un acte désavantageux pour elle; et, d'autre part, pour apprécier s'il y a désavantage, il faut se placer au moment même du contrat.

Acte désavantageux.

Tout d'abord, il faut un acte désavantageux. Une personne ne peut pas se dire lésée lorsqu'elle a traité dans des conditions normales et qu'à la suite de ce contrat l'autre partie est arrivée à réaliser un bénéfice considérable.

Par exemple,un artiste vend une de ses toiles à un marchand de tableaux. Il la vend pour un prix

Source : BIU Cujas

normal. Mais le marchand a la chance, très peu de temps après, de tomber sur un riche amateur, qui lui paie cette même toile avec un bénéfice très considérable. Dans ce cas, l'artiste a fait un marché normal, il ne pourra pas dire qu'il y a eu lésion, bien que par la suite l'autre partie, grâce à ce contrat et à un ensemble de circonstances favorables, ait pu réaliser un bénéfice extrêmement élevé.

Il n'y a pas lésion si l'acte est normal.

D'autre part, il n'y a pas non plus lésion lorsqu'un contrat a été passé dans des conditions normales si on les apprécie au moment où le contrat a été passé, mais où, par la suite, ce contrat se trouve donner de très mauvais résultats par suite de circonstances imprévues.

Ainsi, une personne achète un immeuble pour un prix déterminé et ce prix correspondait à la valeur de l'immeuble. Mais, presqu'immédiatement après que cette personne a acquis l'immeuble, l'opération se trouve tourner très mal pour elle; parce que l'immeuble est détruit par un incendie ou par une inondation On ne peut pas dire qu'il y a lésion, parce que la personne a passé un contrat pour un prix normal; c'est seulement par suite de circonstances postérieures que le contrat s'est trouvé tout à fait défavorable pour elle.

Ou bien encore, une personne achète aujourd'hui des valeurs de bourse. Ces valeurs sont achetées à un prix qui était à peu près le prix auquel on les cotait à la Bourse. Mais il se trouve que, peu de temps après, on a de très mauvaises nouvelles concernant cette affaire et que les valeurs baissent très rapidement. L'acquéreur a fait une affaire qui a tourné très mal pour lui, mais l'acquéreur ne pourra pas dire qu'il a été lésé, parce qu'au jour même où il a passé le contrat, on était en face de conditions de prix qui n'avaient rien d'anormal.

Lésion vice de l'acte juridique.

La lésion n'est pas, à véritablement parler, un vice du consentement. La lésion, c'est un vice de l'acte juridique qui est d'ordre purement objectif. Cela consiste à traiter dans des conditions contraires aux conditions normales, et à traiter dans des conditions tout à fait désavantageuses.

Cependant la loi a rapproché la lésion des vices du consentement; parce que, assez souvent dans la pratique, il y aura lésion parce qu'une personne aura été obligée par les circonstances de passer un contrat dans des conditions tout à fait défavorables.

Voici un commerçant qui est extrêmement gêné pour payer ce qu'il doit à telle échéance tout à fait prochaine. Et alors ce commerçant, pour se procurer de

Source : BIU Cujas

l'argent, vend des marchandises qu'il a en magasin sans aucun bénéfice, ou il les vend même au-dessous du cours. Alors, dans ce cas, il subit une lésion, parce que son consentement se trouve vicié dans une certaine mesure par la situation tout à fait désavantageuse dans laquelle il se trouve, l'obligation de payer telle dette à une date prochaine, car sinon il serait mis en faillite. On comprend donc que la loi ait rapproché la lésion des vices du consentement.

En principe on ne tient pas compte de la lésion.

L'attitude générale du législateur à l'égard de la lésion consiste en principe à ne pas tenir compte de la lésion. La loi considère que la lésion fait partie de l'ensemble des chances bonnes ou mauvaises du contrat; quand on vend une chose, on peut avoir la chance de la vendre au-dessus de sa valeur, ou on peut dans certains cas la vendre trop bon marché; ce sont des chances bonnes ou mauvaises qui doivent être considérées comme accidentelles, et par conséquent le législateur considère le contrat comme valable, quand même une des parties aurait été lésée.

Exception à cette règle.

Si tel est le principe du droit français, cependant il résulte de l'article 1118 qu'il n'en est pas toujours ainsi. Par exception, dans quelques cas limités, le droit civil actuel tient compte de la lésion. L'article 1118 déclare que la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes.

A quoi le texte fait-il allusion? La lésion peut être une cause de nullité des contrats qui sont passés par certaines personnes: ceci vise les contrats qui sont passés par des mineurs qui ont déjà la capacité naturelle. Lorsqu'un mineur est sorti de l'enfance et arrivé à un âge voisin de sa majorité, il a la capacité naturelle, il peut vouloir un contrat, un acte juridique quelconque dans des conditions raisonnables. Mais la loi a considéré que le mineur ordinairement n'avait pas une très grande expérience des affaires, et par conséquent qu'il était exposé à traiter dans de mauvaises conditions, à vendre trop bon marché ou à acheter trop cher.

Les contrats du mineur.

Alors, l'article 1305, permet au mineur de demander la nullité du contrat, lorsqu'il établit qu'il a été lésé dans une proportion quelconque. Voilà par exemple un mineur qui achète un objet qui valait mille francs; mais ce mineur étant inexpérimenté a consenti à le payer pour 1.500 francs; eh bien, dans ce cas, il s'est trouvé lésé et alors la loi lui permet de demander la nullité du contrat.

Certains contrats

D'autre part, la loi a déclaré que n'importe quelle personne, même un majeur, ayant passé certains con-

Source : BIU Cujas

faits par des moyens majeurs

trats, pourrait en demander la nullité lorsqu'elle arriverait à prouver qu'il y a une lésion. Ceci ne se trouve que dans quelques cas indiqués par le Code civil ou par des lois spéciales. Voici les deux cas les plus importants qui ont été prévus dans le Code civil.

Vente d'immeubles.

Le Code civil prévoit d'abord (art.1674) qu'un vendeur a été lésé dans la vente d'un immeuble et qu'il a été lésé dans des proportions très larges. "Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, etc..."

Un propriétaire a vendu un immeuble qui valait au moins 120.000 frs., pour moins de 50.000 frs. Il a donc été lésé de plus des sept douzièmes. La loi estime que si le vendeur a vendu à un prix pareillement faible, c'est qu'étant à court d'argent il a été obligé d'accepter le premier acquéreur qui se présentait, même en offrant un prix tout à fait ridicule. La loi, pour le protéger, déclare que ce vendeur pourra demander la nullité de la vente.

C'est une hypothèse qui, dans ces dernières années, a présenté une très grande importance, étant données les plus-values des immeubles, tenant à la baisse de la monnaie. Très souvent dans ces dernières années des personnes ont invoqué devant les tribunaux qu'il y avait nullité d'une vente d'immeubles pour lésion de plus des sept douzièmes.

Partage des successions.

Dans un second cas, le Code civil prévoit encore la nullité pour lésion. L'art. 887 C.C., à propos du partage des successions nous dit : "Il peut y avoir lieu à rescision lorsqu'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart".

Ici la loi a tenu compte de ce qu'il était raisonnable qu'il y ait une grande égalité entre les héritiers qui procèdent à un partage. Si un héritier a reçu un immeuble qu'on a estimé beaucoup plus que sa valeur véritable au moment du partage, s'il établit qu'il a été lésé de plus d'un quart, il pourra demander la nullité du partage. Celui-ci sera à recommencer sur de nouvelles bases. Par exemple, tel immeuble a été estimé 100.000 frs. et cet immeuble valait moins de 60.000 frs. l'héritier qui a cet immeuble dans son lot pourra dire : je demande la nullité pour lésion.

Peut-on généraliser la

Faut-il étendre ces cas ? Tout récemment le gouvernement a déposé un projet de loi pour demander que

Source : BIU Cujas

lésion ?

l'on tienne compte de la lésion dans les achats de fonds de commerce. En effet, des commerçants qui ont acheté des fonds de commerce il y a quelques années, alors que les affaires allaient bien, à un prix extrêmement élevé, risquent de se trouver gravement lésés aujourd'hui par suite de la baisse des affaires.

D'autre part, dans certains codes étrangers, par exemple le Code civil allemand, ou le Code civil suisse, il y a une tendance, moyennant certaines conditions, à tenir compte de la lésion dans tous les contrats.

Lois prévenant la lésion.

Ce problème de la lésion est, en somme, extrêmement grave. Quelquefois le législateur se préoccupe de la lésion à un autre point de vue, en cherchant par des mesures spéciales à la prévenir. Par exemple, on peut citer dans cet esprit, la loi du 10 juillet 1915, sur les ouvriers travaillant à domicile.

Loi sur le travail à domicile.

Pendant longtemps on s'est plaint que les ouvriers travaillant à domicile se voyaient imposer par leurs employeurs un salaire extrêmement faible. La loi du 10 juillet 1915, pour remédier à cette situation, a établi le procédé suivant :

Dans certaines industries, des commissions spéciales pour le travail à domicile établissent quel doit être le salaire normal, pour confectionner tel objet. Si un patron a promis un salaire plus faible, l'ouvrier pourra demander la nullité pour lésion.

EXPRESSION DE LA VOLONTE.

Jusqu'ici je m'étais occupé d'examiner la volonté en elle-même et quelles sont les limitations qui sont établies pour des raisons d'ordre social. J'ai maintenant à m'occuper de la volonté examinée à un autre point de vue, au point de vue de sa manifestation extérieure. Cette fois, au lieu de m'occuper à la fois de considérations d'ordre psychologique et d'ordre social, je vais me placer à un point de vue nettement social, pour voir l'effet juridique de la volonté. La loi n'a pas à se préoccuper de la volonté envisagée en elle-même, en tant que phénomène d'ordre psychologique. La loi doit se préoccuper surtout de la volonté qui s'est manifestée au dehors. En effet, c'est seulement lorsqu'une volonté s'est manifestée au dehors, que d'autres personnes ont tenu compte de cette volonté et qu'il est important que cette volonté produise des effets juridiques.

La volonté doit se manifester au dehors.

Un exemple va immédiatement faire saisir cette idée abstraite. Un ouvrier ou un employé à l'heure

Source : BIU Cujas

actuelle cherche du travail. Il trouve un patron qui est disposé à lui donner un emploi. Tant que le patron aura simplement décidé, dans son for intérieur, qu'il engagera tel ouvrier qui va se présenter chez lui, cet ouvrier n'a pas évidemment à compter sur la place en question.

Mais, le jour où le patron a dit à cet ouvrier : je vous promets telle place qui est vacante dans ma maison, et je vous donnerai tels appointements, alors, à partir de ce moment, l'ouvrier qui sollicitait du travail a compté sur la place en question. Il ne va pas s'occuper de chercher un autre emploi, puisqu'il en a trouvé un. Ou bien, si on lui propose une autre situation, il la rejettera en disant : maintenant c'est inutile, parce que tel patron m'a promis qu'il me prendrait chez lui.

La volonté du patron n'étant pas restée dans son for intérieur, s'étant manifestée au dehors à l'égard de l'ouvrier, désormais il est naturel que cette volonté produise des conséquences juridiques, que l'ouvrier puisse compter sur la place en question.

Si, le lendemain, le patron venait lui dire : j'ai changé d'avis, je ne vous prends pas, l'ouvrier pourrait à bon droit intenter une action contre le patron, parce qu'il lui dirait : dès l'instant où vous m'avez dit que j'étais engagé chez vous, j'ai compté sur cette place et un contrat s'est formé entre nous qui doit être respecté.

Dans le domaine du droit, on exige, pour qu'une volonté ait des conséquences, pour qu'il puisse y avoir un acte juridique, non pas seulement qu'il y ait eu volonté d'ordre interne; on veut qu'il y ait eu une volonté qui se soit manifestée au dehors.

Cette volonté peut se manifester d'une façon expresse

Cette volonté peut se manifester d'une façon expresse. On dira que la volonté s'est manifestée d'une façon expresse, lorsqu'une personne a fait un acte, a prononcé certaines paroles, qui n'avaient de sens que comme manifestant une volonté interne de passer tel acte juridique.

La loi en donne elle-même un exemple à propos de l'acceptation des successions. L'art. 778 dit qu'une personne est considérée comme ayant accepté une succession lorsque, dans un acte, elle a pris la qualité d'héritier. L'acceptation est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte notarié ou privé. Une personne, par exemple, dans un acte devant notaire, dit qu'en tant qu'héritier de telle personne elle entend faire tel acte.

De même encore, une personne déclare expressément qu'elle veut passer tel contrat. Voilà des cas dans lesquels il y a une volonté expresse.

Source : BIU Cujas

Volonté tacite.

Mais en général la volonté peut non seulement être expresse, elle peut être tacite. La loi le prévoit d'ailleurs à propos de certains actes, par exemple dans l'art. 778, la loi commence par dire : "L'acceptation peut être expresse ou tacite".

Acceptation résultant des circonstances.

Une volonté est exprimée tacitement lorsqu'il y a un ensemble de circonstances dont on peut déduire que telle personne a voulu telle chose. Je prends un exemple que j'emprunte à la jurisprudence. J'ai déjà eu l'occasion de vous expliquer qu'en cas de transport de personnes, le transporteur est de plein droit responsable des accidents qui peuvent arriver à la personne transportée pendant le cours du transport. Par exemple, une compagnie de tramways est de plein droit responsable de l'accident qui arrive à un voyageur pendant le transport.

Le cas suivant s'est présenté. Une personne monte dans un tramway; avant d'avoir eu le temps de payer sa place, cette personne est victime d'un accident. La compagnie poursuivie en responsabilité, vient dire: mais il n'y avait pas de contrat entre moi et la personne qui est montée; le contrat se forme lorsque cette personne a payé sa place au receveur. La jurisprudence n'a pas admis cette prétention. Elle a dit : lorsque cette personne est montée dans le tramway, il y avait un ensemble de circonstances qui manifestaient très nettement de la part de cette personne l'intention de passer le contrat de transports avec la compagnie; par conséquent, dès cet instant, le contrat s'est trouvé formé, et par suite la compagnie se trouve responsable de l'accident qui est arrivé.

Un ensemble de circonstances peut donc avoir un rôle. Mais au contraire, le simple silence ne peut en général pas être considéré comme étant efficace. Ceci peut cependant arriver par suite de circonstances particulières.

Par exemple, la loi du 13 juillet 1930 déclare que si un assuré propose une modification au contrat d'assurances à la compagnie, et que cette compagnie ne réponde pas dans les dix jours suivants, cette modification est considérée comme étant acceptée. Mais ceci doit être considéré comme exceptionnel.

J'arrive maintenant à un autre point très important à propos de l'expression de la volonté. Dans certains cas, non seulement la loi veut qu'une personne ait manifesté sa volonté, mais elle veut que cette personne ait manifesté sa volonté en une certaine forme. Nous sommes alors en face de ce que l'on appelle un acte solennel.

Les actes solennels.

Cette exigence de la volonté manifestée en une certaine forme touche à un problème de droit extrême-

Source : BIU Cujas

ment important que l'on appelle le problème du formalisme : convient-il, au point de vue législatif, d'imposer pour tous les actes ou pour la plupart d'entre eux, certaines formes pour que cet acte soit valable?

Le formalisme des actes juridiques à Rome.

Pour comprendre ce problème du formalisme, il faut voir historiquement quelles sont les solutions différentes qu'il a reçues. Dans les législations primitives, le formalisme tient une grande place. Le droit romain, surtout aux époques primitives, était un droit extrêmement formaliste. Pour devenir propriétaire, pour être obligé, il fallait remplir une série de formalités souvent complexes, avec l'intervention de témoins, faire des déclarations suivant certaines formes précises imposées par la loi. C'est ce qui avait lieu dans les actes comme la mancipation, la stipulation. L'exigence de ces formalités s'explique parce que, chez les peuples primitifs, les choses ont besoin d'être matérialisées; les peuples primitifs conçoivent difficilement les idées abstraites; ils pensent surtout à ce qui les frappe extérieurement. Même encore à notre époque, les personnes peu cultivées, ignorantes des questions de droit, ont une tendance à se figurer que la forme, en matière d'actes, a une importance de premier ordre. Elles diront très bien : "Tel acte est régulier parce qu'il a été enregistré," se figurant que le fait de présenter un écrit à un certain bureau fiscal a comme conséquence de rendre l'acte absolument valable. C'est une sorte de survivance des idées formalistes primitives.

D'ailleurs dans la pratique, on voit encore certaines institutions qui ont un caractère formaliste; dans certains marchés de bestiaux, l'habitude subsiste encore, paraît-il, de se frapper dans la main pour constater que le marché est conclu; ou bien encore la pratique, en matière de bail, du denier à Dieu. Il y a là une forme qui sert, en quelque sorte, à matérialiser la volonté de la personne, l'entente avec une autre.

éaction contre e formalisme ans le Droit oderne.

Les législations primitives sont donc extrêmement formalistes. Puis, avec le progrès des civilisations, les juristes s'attachent davantage aux idées abstraites; on se rend compte que l'essentiel dans un acte, ce n'est pas l'extérieur, c'est l'élément psychologique, la volonté et l'on aura tendance à dire que pour que l'acte juridique soit conclu il suffira que l'on ait exprimé sa volonté, sans qu'il soit nécessaire de suivre telle ou telle forme. A partir de ce moment, la tendance est de restreindre l'importance du formalisme.

renaissance tuelle d'un

Mais un autre phénomène assez curieux se produit. Dans des civilisations encore plus avancées on finit

Source : BIU Cujas

certain formalisme;

par s'apercevoir que le formalisme ne doit pas cependant être abandonné et qu'il peut être commode, pour être bien sûr que tel acte a été passé ou pour prévenir les tiers, de faire des actes dans une certaine forme. Ainsi, nous verrons que la tendance générale dans beaucoup de pays, et notamment en France, est d'établir certaines formalités pour faire connaître aux tiers qu'un immeuble a changé de propriétaire. On a donc pu dire que, à l'heure actuelle, il se produit une véritable renaissance du formalisme. Seulement cette renaissance se produit avec des caractères particuliers; tandis que, dans les législations primitives, l'acte était entouré d'une série de formes de nature à frapper l'imagination, au contraire, dans les législations plus modernes, le formalisme auquel il fait une certaine place est un formalisme assez simplifié. On n'impose des formes que dans la mesure nécessaire pour que l'on sache bien que tel acte a été convenu pour que les tiers soient avertis par exemple d'une transmission de propriété.

Par suite de cette évolution historique, tandis que pendant un certain temps on cherchait plutôt à restreindre les formes, au contraire, à l'heure actuelle, on impose certaines formes parce qu'elles sont en réalité, d'une sérieuse utilité pratique.

Dans notre législation actuelle, il existe un certain nombre d'actes pour lesquels la loi exige une certaine forme pour leur validité. Ce sont des actes solennels. Si ces actes étaient faits sans ces formes ou avec des formes différentes, ils n'auraient aucune valeur; ils seraient considérés comme inexistants. Par conséquent on ne pourrait pas les prouver par un autre moyen; leur exécution volontaire n'aurait aucun effet et ce qui aurait été livré en vertu de ces actes pourrait être réclamé.

Les formes ainsi imposées dans notre droit civil moderne consistent souvent dans l'intervention d'un offivier public. Certains actes doivent être reçus par un notaire, d'autres dressés par le maire ou par un greffier. Le mariage par exemple ne peut avoir de valeur qu'autant qu'il a été célébré par l'officier de l'état civil, c'est-à-dire par le maire. De même un contrat de mariage, une donation, ne peuvent avoir d'efficacité qu'autant que ces actes ont été reçus par un notaire. Dans d'autres cas, c'est un tribunal qui est chargé de recevoir un acte, de constater que certaines personnes ont eu une volonté déterminée; c'est ce que nous verrons en matière d'adoption.

Dans d'autres cas les formes peuvent être plus simples; tel est le cas pour le testament olographe la loi veut qu'il soit écrit en entier, daté et sign

Source : BIU Cujas

par les testateurs. Dans d'autres cas encore, l'acte peut, sans aucune forme, être conclu entre certaines personnes, mais pour être opposable aux tiers, il est soumis à certaines formalités complémentaires, à certaines formalités de publicité. Ainsi, en matière de transmission de propriété immobilière, l'acte est soumis à la formalité de la transcription au bureau du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où se trouve l'immeuble.

Justification des formalités exigées pour certains actes.

Le formalisme tient donc encore une certaine place dans notre droit civil actuel. Pourquoi ces formes? Le législateur n'est pas dominé toujours par les mêmes motifs. Dans certains cas il a estimé que l'intervention d'un officier public comme le maire ou le notaire est de nature à sauvegarder la liberté des intéressés; par exemple, en matière de donation ou en matière de mariage. Dans d'autres cas, il a estimé que l'on était en face d'actes compliqués sur la portée desquels il était tout à fait utile que l'officier public puisse donner des renseignements aux intéressés: c'est pour cette raison que le législateur exige que, le contrat de mariage, ou la constitution d'hypothèque soient passés par devant notaire. Dans d'autres cas, la loi a trouvé que l'exigence d'une certaine forme permettrait de savoir, d'une façon précise, si tel acte avait eu lieu ou non et que cela permettrait accessoirement aux tiers de se renseigner. Ainsi la renonciation à succession ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire exigent une déclaration devant le greffier du tribunal. Les créanciers de la succession, très intéressés au point de savoir si telle personne a renoncé ou non à la succession, sauront, en consultant le greffier du tribunal, d'une façon précise, si l'héritier a ou non renoncé.

D'autre part, comme je vous l'ai indiqué, lorsque la loi, pour des raisons de publicité, impose certaines formes, elle établit certains registres que les tiers peuvent consulter. Ils peuvent ainsi, d'une façon commode, savoir par exemple si tel immeuble est toujours la propriété de telle personne ou si, au contraire, une autre ne s'en est pas rendue acquéreur Les motifs qui déterminent la loi à imposer des solennités sont, en somme, très variables.

Il faut maintenant indiquer certaines formes tout à fait spéciales sous lesquelles peut parfois s'exprimer la volonté de passer un acte juridique. Ceci se présente d'abord dans le cas de simulation, puis dans celui de représentation.

La simulation dans les actes juridiques.

Il y a certains cas dans lesquels on trouve une simulation, on est en face de ce que l'on appelle un acte simulé. C'est un acte dans lequel les intéressés

Source : BIU Cujas

ont manifesté une certaine volonté, mais une volonté qui n'est pas d'accord avec leur volonté véritable. Si on lit l'acte que ces personnes ont dressé, il semble qu'elles ont passé tel acte juridique, mais si, en réalité, ces personnes avouent quelles sont leurs véritables intentions, on voit qu'elles ont voulu toute autre chose.

Voici des exemples qui feront comprendre cette idée un peu abstraite. Il arrive souvent qu'une personne voulant faire une donation fait une vente apparente pour masquer ce premier acte juridique. Cette personne va faire dresser un acte dans lequel on dira que tel immeuble a été vendu pour tel prix payé comptant. Or, en réalité, il n'y a pas eu du tout de prix de payé; il n'a jamais été dans l'intention du prétendu vendeur d'exiger le prix. A lire l'acte, ces personnes ont l'air d'avoir voulu faire une vente et si on constate leur véritable intention, on s'aperçoit que ces personnes ont voulu faire une donation. De même il peut y avoir des cas dans lesquels certaines clauses d'un acte ne correspondent pas à la réalité. Par exemple, pour éviter des droits fiscaux élevés, on inscrit dans un contrat de vente un prix fictif inférieur au prix véritable et le vendeur recevant de la main à la main une certaine somme complémentaire. Il y a des cas dans lesquels certaines personnes dressent un acte comme si elles avaient voulu faire un acte véritable et où, en réalité, ces personnes n'ont entendu faire aucun acte régulier: Voici un débiteur qui est menacé de poursuites par ses créanciers. Il craint notamment que ses biens ne soient saisis; il peut faire avec un de ses amis un acte qui ressemble à un acte de vente dans lequel on constate que les biens du débiteur ont été vendus pour tel prix, mais en réalité, l'intention des contractants a été de ne faire aucun contrat. Il a été convenu que ces biens auraient, pendant un certain temps, l'air d'appartenir à cette tierce personne, mais que, plus tard, lorsque les poursuites des créanciers ne seraient plus à craindre, l'ancien propriétaire reprendrait purement et simplement l'exercice de tous ses droits.

Dans la simulation il y a apparence d'acte et de volonté.

Dans la simulation on est en face d'une certaine apparence d'acte et de volonté qui ne correspondent pas à la réalité des choses. Quelle est donc la valeur de ces actes simulés. Lorsqu'on arrive à découvrir la vérité, quel est l'acte qui va produire effet? L'acte apparent ou, au contraire l'acte que les parties avaient réellement l'intention de faire?

Aujourd'hui, tous les interprètes sont d'accord. Si on parvient à établir qu'un acte était purement simulé et que les intéressés avaient une volonté pure-

Source : BIU Cujas

C'est l'acte véritable qui produira ses effets si on prouve la simulation.

ment apparente, il faudra dire que c'est l'acte que les parties avaient l'intention, la volonté de faire réellement qui va produise ses effets.

Reprenons le premier exemple cité tout à l'heure. Si l'on est en face d'une personne qui voulait faire une donation et qui l'a déguisée sous l'apparence d'une vente, l'acte juridique produira les effets d'une donation lorsqu'on sera parvenu à établir que cet acte devait être, dans l'esprit des parties, une donation et non pas une vente. Ce principe apparaît, en somme, rationnel. Ce qu'il faut considérer surtout c'est la volonté intérieure des parties et non pas la volonté purement apparente qu'elles ont exprimée. Les textes du Code Civil, malheureusement, n'ont pas précisé la solution de cette question, mais les interprètes ont déclaré que, en pareil cas, il était raisonnable de faire prédominer la volonté réelle des parties. Seulement, si le principe est certain, il peut soulever des difficultés assez sérieuses dans la pratique, parce que les parties ayant établi une certaine apparence, il faudra qu'elles établissent, le jour où elles y auront intérêt, qu'en réalité leur intention était tout à fait différente; par exemple, il faudra qu'elles établissent que le prétendu acte de vente dissimulait, en réalité, une donation. Il est possible que les intéressés ne se soient pas ménagé la preuve de leur intention véritable et il arrive quelquefois dans ce cas de dissimulation que les intéressés se trouvent, en quelque sorte, pris à leur propre piège, c'est-à-dire qu'ils seront dans l'impossibilité d'établir que tel acte apparent ne correspondait pas à leur volonté véritable. Par exemple le débiteur qui a fait une vente purement apparente d'un de ses biens à un ami pourra quelquefois être dans l'impossibilité de prouver qu'il n'avait pas l'intention de vendre et alors il sera dans l'impossibilité, si cet ami ne lui restitue pas les biens volontairement, d'intenter contre lui une action en justice pour reprendre ce qui lui appartient.

La représentation.

Définition.

La volonté peut encore s'exprimer dans des conditions tout à fait spéciales au cas de représentation.

Juridiquement, on appelle représentation, le cas où une personne accomplit des actes pour le compte d'une autre, au nom de celle-ci. Les effets juridiques de l'acte vont se produire, non pas par rapport au représentant, c'est-à-dire à la personne qui est intervenue directement dans l'acte, qui y a apposé sa

signature, mais par rapport au représenté, c'est-à-dire par rapport à la personne pour le compte de qui cet acte était fait.

D'un côté la volonté se trouve exprimée par une première personne et, d'autre part, les effets juridiques vont se produire par rapport à une autre personne. Pour cette raison on a quelquefois défini la représentation en disant:"C'est un cas où il y a substitution d'une volonté à une autre dans la conclusion d'un acte juridique".

Cette représentation peut se produire sous des formes extrêmement variées et on peut dire qu'il y a trois catégories de représentations:

I-Représentation légale.

Représentation légale, la loi elle-même désigne une personne qui aura qualité pour représenter une autre et pour faire des actes en son nom. Par exemple le tuteur représente le mineur, ce dernier ne pouvant gérer ses biens. Le tuteur manifestera sa volonté dans des actes juridiques qui intéressent le mineur. Il ordonnera des réparations aux immeubles du mineur, il passera des baux pour les immeubles du mineur. Dans tous ces cas, les effets juridiques de l'acte passé par le tuteur vont se produire par rapport au mineur.

II-Représentation judiciaire.

La représentation judiciaire. Il y a des cas dans lesquels les tribunaux ont qualité pour désigner des représentants à un patrimoine déterminé et qui vont accomplir des actes; leurs effets vont se produire, non pas par rapport à leur patrimoine à eux, représentants judiciaires, mais par rapport à un autre patrimoine qu'ils représentent. Par exemple les tribunaux peuvent nommer, dans certains cas, un administrateur judiciaire pour le patrimoine de telle personne, il aura qualité pour vendre des biens, pour faire des actes de différente nature par rapport à ce patrimoine et ces actes vont produire leurs effets exclusivement par rapport au patrimoine que l'administrateur judiciaire était chargé de gérer.

III-Représentation conventionnelle.

La représentation conventionnelle.A la suite d'une entente entre le représentant et le représenté, il y a représentation conventionnelle, le représentant va accomplir un certain nombre d'actes au profit du représenté, dans son intérêt.

Cette théorie de la représentation est d'une application très large. Elle peut se produire non seulement dans le domaine du droit civil ou du droit privé d'une façon plus générale, mais elle peut encore se présenter dans le domaine du droit public. Dans le domaine du droit public il arrive quelquefois qu'une personne accomplisse un acte au nom de la personne qui est chargée par la loi de telle ou telle fonction.

Source : BIU Cujas

Par exemple un préfet peut déléguer certaines fonctions, en particulier au secrétaire général de la Préfecture ou bien encore il peut arriver qu'un juge soit commis par le Président du Tribunal ou par le Tribunal tout entier pour faire un acte à la place de celui-ci. Les actes qui sont ainsi faits ont la même valeur que s'ils avaient été faits par celui qui a désigné le représentant: par le préfet lui-même ou encore par le Tribunal qui a désigné un juge,(qui a commis un juge, comme on dit habituellement,)pour faire un acte déterminé.

Utilité de la représentation.

La représentation apparaît à première vue comme étant dans le domaine du droit une complication. En réalité,la représentation est très utile, parce que, dans certains cas, elle empêche certains intérêts de se trouver à l'abandon. Par exemple, si un mineur n'avait pas de tuteur, il verrait son patrimoine perdre de sa valeur. D'autre part, la représentation, dans des cas nombreux, permet pour un commerçant par exemple, de traiter un plus grand nombre d'affaires par l'entremise de ses représentants.

La représentation a-t-elle toujours existé.

Cette idée de la représentation en vertu de laquelle une personne intervenant directement à un acte ne jouira pas des effets juridiques qui se produiront par rapport à une autre personne, est une idée qui dans notre civilisation actuelle apparaît toute simple et toute naturelle, mais cependant, quand on considère l'histoire de la civilisation, on voit qu'elle a eu beaucoup de mal à pénétrer dans les esprits. Dans le droit romain il a fallu des siècles pour que l'idée de représentation se développe, et encore, à la fin du droit romain, on n'est pas parvenu à l'admettre d'une façon générale.

Moyen utilisé dans le droit romain pour tourner la représentation.

Dans les civilisations primitives, on considère surtout l'extérieur des choses et que cette idée de la représentation était une notion trop abstraite pour des esprits encore assez grossiers. Dans le droit romain, il y avait beaucoup de cas dans lesquels on avait l'intention de représenter autrui, où l'on était par exemple, obligé d'acheter une chose pour soi-même et puis ensuite on la cédait par un nouvel acte à celui qui vous avait chargé de l'acheter. Mais peu à peu, cependant, le droit romain a commencé à discerner l'idée de représentation et cette idée est devenue tout à fait courante dans le droit moderne. A l'heure actuelle, cette notion de représentation qui n'a pas fait l'objet d'un développement spécial dans le Code Civil, est admise par tout le monde, soit en France, soit dans les pays étrangers. Mais à quelles conditions?

Une personne intervenant à un acte, ne sera pas

Source : BIU Cujas

Conditions de la représentation.

Volonté du représentant.

obligée, mais une autre personne qui n'est pas intervenue dans l'acte. Il faut tout d'abord qu'il y ait une certaine volonté du représentant. Il va falloir que le représentant ait, tout au moins, la capacité naturelle. Il est bien évident que le représentant ne pourrait être un aliéné ou un enfant en bas âge. Mais le représentant doit de plus indiquer sa qualité de représentant pour que l'acte juridique produise ses conséquences à l'égard du représenté.

Indication que le représentant agit pour autrui.

es-qualité.

Dans les actes passés par le représentant, va intervenir une formule qui précisera sa situation. On dira que tel acte a été passé par telle personne agissant au nom de telle autre personne comme représentant, comme tuteur, par exemple, de telle autre.

Quelquefois on emploie une formule plus rapide. On déclare que cette personne intervient ès-qualité; c'est un terme qu'on trouve souvent dans les actes de procédure. Telle personne intervient ès-qualité, cela veut dire qu'elle intervient, non pas pour elle-même, mais en qualité de tuteur, en qualité d'administrateur judiciaire, en qualité de mandataire d'autrui, etc...

Le représentant doit agir dans la limite des pouvoirs conférés.

Pour qu'il y ait représentation, il faut, en principe, que le représentant ait agi dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés. Par exemple, si un tuteur fait un acte au nom du mineur, il n'est valable que si la loi l'interdit au mineur. De même quand un tribunal a nommé un administrateur judiciaire d'un patrimoine, le tribunal ordinaire indique quel sera le pouvoir de cet administrateur judiciaire; par conséquent il ne fera certainement un acte valable que tout autant qu'il se cantonnera dans les pouvoirs qu'il a reçus. Ou encore un mandataire quelconque qui agit pour autrui doit, en principe, pour que l'acte soit efficace, faire un acte dans la mesure des pouvoirs qu'on lui a donnés.

La loi admet la représentation en général.

En général, la loi admet la représentation pour les actes juridiques quels qu'ils soient. On peut, en général, dans un acte, au lieu d'intervenir directement, intervenir par l'intermédiaire d'un représentant, mais il y a certains actes que la loi a considérés comme tellement importants qu'elle ne tolère pas la représentation. Ainsi, quand une personne veut faire un testament, il est nécessaire que cette personne fasse elle-même son testament. Une reconnaissance d'enfant naturel ne peut être faite que par l'auteur même de cet enfant naturel. Il ne pourrait même pas envoyer un mandataire avec mission spéciale de faire la reconnaissance. De même encore, sauf une limitation, pour le mariage, il est nécessaire que les époux se présentent en personne devant l'officier

Source : BIU Cujas

de l'état civil; ils ne pourraient pas se contenter d'envoyer un mandataire.

Conséquences de la représentation.

Les conséquences juridiques résultant de la représentation sont extrêmement importantes:

Le représentant n'acquiert aucun droit.

D'abord le représentant n'est pas du tout obligé personnellement. Par exemple, une personne a chargé un mandataire de conclure un emprunt. Le mandataire conclut l'emprunt au nom du représenté. Le mandataire n'est pas obligé personnellement; par conséquent, au moment de l'échéance, le créancier ne pourra pas poursuivre le mandataire. Ce dernier n'était que le porte-parole du mandant, par conséquent le patrimoine du mandataire n'est pas obligé. Au contraire, c'est le représenté qui va se trouver obligé et qui va acquérir des droits.

Par exemple, si un tuteur achète un immeuble pour le compte de son pupille, c'est ce dernier qui devient propriétaire, bien qu'il n'ait manifesté aucune volonté; et de même, c'est le pupille seul qui va se trouver obligé lorsqu'il s'agira de payer le prix; les poursuites ne pourront être intentées que contre le représenté, c'est-à-dire contre le pupille.

Ces solutions ont été exposées par le Code Civil non pas d'une façon générale, mais à propos d'un cas spécial de représentation sur lequel le Code nous donne pas mal de développements: le mandat; mais ce n'est qu'un cas spécial et tout le monde est d'accord pour généraliser les solutions qui ont été données ici.

Explication de la représentation.

Ce phénomène de la représentation apparaît comme quelque chose d'assez curieux, qu'il faut chercher à expliquer. Comment peut-on expliquer qu'une personne ayant fait un acte juridique, toutes les conséquences se produisent par rapport à autrui?

Pendant longtemps on a dit simplement:"La représentation est une fiction qui a été établie par la loi, en vertu de laquelle un acte, au lieu de produire ses conséquences par rapport à celui qui est intervenu directement, produira ses conséquences par rapport à une autre personne". Cela n'expliquait rien du tout; on a beau dire:"C'est ici une fiction",on n'indique pas exactement pourquoi il en est ainsi.

D'autre part cette explication ne correspond pas complètement à la réalité des choses, parce qu'on nous dit:"En vertu d'une fiction de la loi, le représenté est considéré comme ayant voulu telle ou telle chose". Or, il y a des cas dans lesquels le représenté est absolument incapable de vouloir quoi que ce soit. Quand un tuteur a comme pupille un enfant de bas âge, cet enfant en bas âge est dans l'impossibilité de manifester une volonté raisonnable et alors on

Source : BIU Cujas

ne peut pas dire que, en pareil cas, cet enfant en bas âge est censé avoir voulu, puisqu'il est dans l'impossibilité de vouloir une chose raisonnable.

Il semble que la représentation doive s'expliquer autrement: lorsqu'il y a représentation, en vertu de la volonté de la loi(cas de représentation légale) ou de la volonté d'un tribunal(cas de représentation judiciaire) ou de la volonté du représenté lui-même(cas de représentation conventionnelle),des pouvoirs particuliers ont été donnés à une personne, le représentant, sur le patrimoine d'une autre personne. Le maître du patrimoine du représenté ce n'est plus le représenté lui-même, c'est le représentant, on comprend alors que ce représentant se trouvant maître dans une certaine mesure du patrimoine d'autrui,ait le droit de dire:"Par rapport à tel patrimoine je fais tel acte, j'acquiers tel bien pour lui ou je contracte telle obligation." Voilà comment, semble-t-il, on peut expliquer la représentation.

On peut résumer ceci par les idées suivantes: A la base de l'acte juridique il y a une certaine volonté; mais comme le droit n'est pas une science d'ordre uniquement psychologique, comme le droit est fait pour s'appliquer dans la société, il faut considérer comme nécessaire que la volonté s'exprime au dehors. De là la nécessité de déclarer la volonté. Seulement, la déclaration de la volonté ne nous apparaît que comme quelque chose de secondaire. L'essentiel, dans l'acte juridique, est donc la volonté, c'est l'état psychologique de la personne. On peut dire que la déclaration n'en est, en quelque sorte, que le vêtement qui apparaît au dehors. Mais d'autres théories ont été présentées principalement en Allemagne et ont exercé une certaine influence certaine sur le Code Civil allemand.

La déclaration de volonté en droit allemand.

Au moment de la rédaction du Code Civil allemand on a attaché une très grande importance à ce que l'on appelle la déclaration de volonté et certains auteurs ont dit:"Nous ne connaissons jamais d'une façon certaine l'état psychologique d'une personne. Il n'y a qu'une personne qui sait exactement quelles sont ses intentions, c'est l'intéressé lui-même. "Dans le droit, science d'ordre social, on ne peut se préoccuper que de ce qui apparaît au dehors, c'est-à-dire de la déclaration de volonté. Par conséquent, en matière d'acte juridique, ce qu'il faudrait considérer, ce n'est pas du tout la volonté, phénomène interne, c'est uniquement l'extérieur, c'est-à-dire la déclaration de volonté". De cette sorte, on le voit, on renverserait les termes du problème. Au lieu de dire:"L'essentiel c'est la volonté, l'élément interne, mais cet élément

Source : BIU Cujas

doit s'être manifesté au dehors",on dirait:"Il n'y a qu'une chose qui compte, c'est ce que la personne a déclaré. Ce qu'elle a voulu en réalité, nous importe peu". Cette théorie produirait des conséquences extrêmement importantes si elle était consacrée dans son intégralité. Par exemple, dans cette théorie il faudrait supprimer complètement toute la théorie de l'erreur que nous avons exposée. On dirait:"Telle personne a voulu telle chose, elle a déclaré telle volonté; peu importe qu'elle ait commis une erreur capitale, ce qui est important c'est qu'elle a déclaré telle chose; nous ne nous occuperons pas du surplus".

De même, au cas de simulation dont nous avons parlé, on dira:"Telle personne a déclaré qu'elle voulait faire une vente; nous avons un acte écrit qui constate qu'elle voulait faire une vente; peut-être que dans son intention elle voulait faire, non pas une vente, mais une donation, cela nous est tout à fait indifférent; nous ne nous occupons que d'une chose:ce qui apparaît nettement au dehors, la déclaration de volonté" Cette théorie si elle était appliquée modifierait beaucoup tout le système en matière d'acte juridique. Elle avait quelque chose de tout à fait outrancier, à tel point que les rédacteurs du Code Civil allemand ont dû reculer eux-mêmes devant les conséquences de cette théorie. Ils ont vu qu'en voulant l'accepter complètement, ils arriveraient à des solutions qui seraient tout à fait contraires à l'intérêt pratique. Cette théorie finirait, si on la poussait trop loin, par constituer une véritable régression parce que, comme nous l'avons vu, ce qui importait dans les civilisations primitives, c'était surtout ce qui apparaissait au dehors, la forme, avec le système de la déclaration de volonté poursuivi dans ses dernières conséquences, on arrive à ne plus tenir compte que de l'extérieur, sans attacher suffisamment d'importance à l'élément psychologique de la volonté, alors que, cependant, le droit a pour but de satisfaire les volontés individuelles, lorsque ces volontés ne sont pas en opposition directe avec l'intérêt général.

Laissant maintenant de côté ce premier élément nécessaire pour l'existence de l'acte juridique, nous allons étudier l'objet.

Objet des actes juridiques

L'objet

Pour qu'il y ait un acte juridique valable, il faut que cet acte ait un certain objet licite; il faut que cet acte poursuive, en principe, un but licite. S'il n'en était pas ainsi, l'acte serait frappé de nullité. Cette nullité peut se rencontrer dans deux catégories d'actes, dans deux catégories de situations.

Source : BIU Cujas

Une personne contrevient à la loi.

D'abord, il y a des cas dans lesquels une personne peut vouloir faire un acte juridique qui est directement en opposition avec la loi. La loi, dans différents articles du Code Civil, interdit absolument de vendre une succession future, une succession qui n'est pas encore ouverte. Il est bien évident que si une personne faisait ainsi un contrat sur une succession future, ce contrat ne pourrait avoir aucun effet.

Une personne par des manoeuvres cherche à tourner la loi.

Mais il y a une seconde catégorie de cas qui est beaucoup plus embarrassante: ce sont les cas dans lesquels une personne n'a pas contrevenu directement à la loi, mais s'est livrée à un acte ou à une combinaison d'actes en vue d'arriver à éviter une disposition légale qu'elle trouvait gênante. En pareil cas, est-ce que cette personne pourrait dire que l'acte qu'elle a passé est valable parce qu'il ne va pas directement à l'encontre de la loi. C'est ici l'objet d'un problème très difficile qui a été étudié seulement dans ces dernières années et que l'on appelle le problème de la fraude.

La Fraude.

Quand une personne a fait des actes en apparence réguliers et que cette personne s'est donné comme but d'éviter l'application d'un texte qu'elle trouvait gênant, a-t-elle fait un acte nul ou, au contraire, valable? Il semble bien que l'on ne puisse pas répondre d'une façon absolue à cette question; il convient de faire certaines distinctions. Il convient de voir si le principe légal a une portée générale et peut s'appliquer même aux moyens détournés que l'on s'est efforcé d'employer pour atteindre tel ou tel but. Dans ce cas, on doit dire que la loi a, en quelque sorte, une portée extensive et que l'interdiction légale visera, non seulement la contravention directe à la loi, mais l'ensemble de moyens détournés par lesquels la loi doit être considérée comme ayant une portée limitée.

ou bien Le législateur a voulu simplement prohiber un certain fait, la chose qu'il indique dans son texte comme étant défendue. Et alors, cette fois, si les intéressés sont assez adroits pour rédiger un acte qui ne se heurte pas directement à la loi, pour rédiger un acte un peu différent de celui que la loi prohibe, dans ce cas on pourra admettre que cet acte est régulier.

Principales divisions des actes juridiques.

Division des actes juridiques.

Les actes juridiques peuvent se présenter avec des aspects variés et il y a lieu d'indiquer maintenant quels sont les principales divisions que l'on peut faire parmi les actes juridiques.

Divisions en conventions et actes unilatéraux.

Il existe une première division des actes juridiques en conventions et en actes uni-latéraux.

Il y a tout d'abord des conventions. La conven-

Source : BIU Cujas

Les conventions.

tion est un acte qui suppose que plusieurs personnes se sont mises d'accord et ont consenti aux mêmes actes. Il y a donc nécessairement, dans la convention, au moins deux parties; mais il peut y en avoir davantage. Par exemple, dans une convention de société il peut y avoir trois, quatre, cinq associés ou même beaucoup plus. En tous cas, il y a donc déjà un certain nombre de personnes qui se sont mises d'accord. D'autre part, lorsqu'il y a convention, on est en présence de personnes qui se sont mises d'accord bien qu'ayant des intérêts tout à fait opposés. C'est même là ce qu'il y a de plus curieux dans l'acte juridique et qui est la cause de sa très grande importance.

Voici un exemple dans lequel la convention se caractérise, non seulement parce que plusieurs personnes y interviennent, mais parce que chacune a un intérêt différent. Dans la vente, qui est une convention, le vendeur et l'acheteur ont des intérêts diamétralement opposés. Le vendeur cherche à vendre le plus cher possible, tandis qu'au contraire l'acheteur va, tout naturellement, chercher à payer très bon marché.

De même, dans un contrat de société, chaque associé a intérêt à ce que, dans l'acte de société, on lui réserve une part très importante dans les bénéfices. Et c'est précisément parce que des personnes ayant des intérêts différents les uns des autres sont parvenues à se mettre d'accord que la loi estime que, en général, il faut considérer comme bon ce qui a été décidé dans la convention. Le législateur, en effet, se fait implicitement ce raisonnement : en face de deux personnes qui avaient des intérêts opposés, qui sont tout de même parvenues à se mettre d'accord à des conditions assez raisonnables. "Voilà un vendeur et un acheteur, par exemple, qui sont parvenus à se mettre d'accord pour un prix déterminé, c'est probablement parce que ce prix n'était ni trop élevé, ni trop bas". Le législateur est porté à dire en général : "Nous considérons comme juste ce qui a été ainsi décidé d'accord par ces personnes n'ayant pas du tout les mêmes intérêts". C'est là la base de toute une théorie très importante qu'on appelle quelquefois la théorie de l'autonomie de la volonté. On veut dire par là que, dans les actes juridiques, on considère comme bon ce qui a été décidé d'accord entre les parties, pourvu, bien entendu, que ces décisions n'aillent pas à l'encontre de l'ordre public.

Evidemment ce n'est là qu'une présomption générale. Dans tous les contrats on n'arrive pas à des

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Écrites et Orales
T
Source : BIU Cujas

solutions qui soient parfaitement justes. Il y a des cas dans lesquels, par exemple, l'acheteur ayant absolument besoin d'argent est obligé de vendre trop bon marché à la première personne qui vient et qui indique qu'elle est disposée à acheter. De même il y a d'autres cas dans lesquels l'acheteur se trouve obligé de contracter. L'acheteur a absolument besoin d'acheter des marchandises et les paie trop cher parce qu'il lui faut immédiatement des marchandises de ce genre.

Donc la première catégorie d'actes qui peut se présenter, ce sont les conventions et ce mot suppose l'intervention d'intérêts génériques opposés.

Les actes unilatéraux. Acte conçu par la volonté d'une seule ou de plusieurs personnes agissant dans le même intérêt.

Arrivons maintenant aux actes unilatéraux. Ce sont des actes qui peuvent être faits par une seule personne et qui sont conçus par sa seule volonté. Ils peuvent également, dans certains cas, être faits par plusieurs personnes, ayant des intérêts concordants.

Lorsque, dans une assemblée d'actionnaires ces derniers décident une mesure déterminée, ils font un acte unilatéral. Il peut y avoir un grand nombre de personnes qui interviennent, mais elles ont toutes le même intérêt : faire des actes qui soient le plus profitable possible à la société.

Nous trouvons donc des actes juridiques qui sont valables par la volonté d'une ou de plusieurs personnes, qui agissent dans le même intérêt.

Ces actes unilatéraux sont moins nombreux que les actes conventionnels. Ce n'est que dans des cas relativement limités que l'on rencontre des actes unilatéraux produisant des conséquences juridiques. Le plus souvent ce sont des actes faits par une personne qui agit d'une façon exclusivement profitable à un tiers.

Par exemple, une personne renonce à un droit, à une succession qui lui est offerte. Une personne fait un testament. Dans ce cas, l'acte est fait exclusivement au profit des personnes qui sont désignées dans le testament.

Ces actes unilatéraux peuvent se présenter d'ailleurs de différentes façons. Dans certains cas, il suffit qu'une seule personne ait voulu un acte pour que cet acte se produise. Dans d'autres cas, les choses sont plus complexes; il faudra successivement faire intervenir différentes formalités; c'est seulement après qu'il y aura un acte juridique complet.

Acte unilatéral nécessitant certaines formalités.

Dans certains cas, on est en face d'un acte qui va être autorisé par une personne autre que l'intéressé. Par exemple, une personne, pour faire un acte, aura besoin de demander l'autorisation d'un tuteur, d'un conseil judiciaire, ou du tribunal.

Source : BIU Cujas

Dans d'autres cas, les formes à observer sont particulièrement complexes. Lorsqu'une administration par exemple, veut procéder à une expropriation d'immeubles pour cause d'utilité publique, toute une série de formalités sont nécessaires pour priver un particulier de son droit de propriété.

II° Division des actes juridiques : actes de condition et les autres actes juridiques. Actes de condition.

Une autre division peut encore être faite parmi les actes juridiques. Depuis peu d'années on distingue : les actes de condition des autres actes juridiques.

Les actes de condition ont pour but de donner à une personne un certain état, de sorte que ces actes sont en quelque sorte la condition essentielle pour que d'autres actes puissent être accomplis.

Par exemple, le mariage peut être qualifié d'acte-condition, parce que le mariage doit donner à chacun des conjoints l'état d'époux, et il en résultera des conséquences importantes au point de vue des actes qui sont passés par l'un quelconque des époux. Le mari aura aussi des pouvoirs sur le patrimoine de la femme. La femme devra demander l'autorisation de son mari pour passer certains actes.

Les actes de condition produisent des effets à l'égard de tous.

Ces actes de condition, nous allons le voir dans un instant, produisent des effets par rapport à tout le monde. Par exemple, une fois qu'un mariage a été conclu, une fois qu'un enfant naturel a été reconnu, désormais l'état d'une personne se trouve déterminé par rapport à tout le monde.

Au contraire, quand on est en face des actes qui n'ont pas ce caractère d'actes-condition, leurs effets sont beaucoup plus limités; le temps, le caractère obligatoire de ces actes n'existe que par rapport aux personnes qui sont intervenues.

IIIème Division actes à titre gratuit, actes à titre onéreux.

Parmi les différents actes juridiques, il convient encore, spécialement parmi les actes qui présentent un intérêt pécuniaire, de faire une distinction entre les actes à titre gratuit, et les actes à titre onéreux.

Actes à titre gratuit.

Les actes à titre gratuit sont les actes dans lesquels une personne va passer une certaine opération juridique, qui va lui causer peut-être un certain préjudice, une certaine perte pécuniaire, mais ces actes n'amènent pour elle aucun avantage correspondant.

On peut citer comme type d'acte à titre gratuit la donation. Le donateur va se dépouiller de certains biens, dont il ne reçoit aucun avantage en échange. Ou bien encore, une personne se charge gratuitement d'un mandat; par conséquent, elle va, gratuitement, se livrer à une certaine activité dans l'intérêt d'autrui.

Source : BIU Cujas

Actes à titre onéreux.

Aux actes à titre gratuit, on oppose les actes à titre onéreux, dans lesquels une personne va bien acquérir un certain droit, mais en même temps assumera certaines obligations.

Par exemple, le contrat de vente est un contrat à titre onéreux, parce que, si l'acheteur devient propriétaire de la chose vendue, d'un autre côté il est obligé de payer le prix. De même le contrat de bail parce que le locataire qui va bénéficier de l'usage et de la jouissance de la chose louée pendant un certain temps, est obligé, en échange, de payer une certaine prestation, que l'on appelle le loyer ou le fermage.

IVème Division actes entre vifs et actes à cause de mort.

Actes entre vifs.

On peut encore, d'autre part, au point de vue des actes principalement pécuniaires, distinguer entre les actes entre vifs et les actes à cause de mort. Les actes entre vifs sont destinés à produire leur effet immédiatement, ou d'ici peu de temps. Tandis qu'au contraire, les actes à cause de mort sont des actes dont l'effet va se trouver retardé au moment du décès d'un des auteurs de l'acte. Dans notre droit, on ne connaît qu'une seule catégorie d'actes à cause de mort, c'est le testament, qui ne produit ses conséquences qu'après le décès du testateur.

Effets des actes juridiques.

Voyons maintenant quels sont les effets que peuvent produire les actes juridiques. Il convient de signaler que dans certains cas, on est en face d'actes juridiques purs et simples, et dans d'autres cas en face d'actes juridiques qui comportent plus ou moins complètement certaines modalités.

Actes purs et simples.

Il y a d'abord certains actes juridiques qui sont des actes purs et simples, c'est-à-dire que leurs conséquences vont se dérouler nécessairement. Par exemple, un contrat de vente au comptant est un acte juridique pur et simple, parce que, dans ce cas, immédiatement le vendeur va remettre à l'acheteur l'objet vendu et l'acheteur doit tout aussitôt payer le prix.

Modalités des actes juridiques.

Mais des actes peuvent se présenter de façon plus compliquée. Ils peuvent contenir certaines modalités. Et aujourd'hui on signale trois modalités principales à propos des actes juridiques : le terme, la condition et la charge.

Le terme.

Etudions d'abord le terme. Que faut-il entendre par ce mot ? Un terme, c'est un évènement futur et certain, qui a un certain effet sur l'exécution d'un acte juridique.

Evènement futur.

Le terme est tout d'abord un évènement futur. Par exemple, au lieu de faire une vente pure et simple, on peut faire une vente d'un immeuble qui ne

Source : BIU Cujas

sera livré, ou qui ne sera payé qu'au bout d'un certain nombre d'années. Voilà donc une vente qui se trouve affectée d'un terme.

Evénement certain.

D'autre part, le terme est un événement certain, c'est-à-dire que c'est un événement qui arrivera nécessairement. Par exemple, une vente est faite, et il est convenu que la chose vendue sera remise dans un an à l'acheteur. Voilà un événement certain; il est nécessaire qu'à un moment donné l'acheteur aura le droit de réclamer la chose vendue.

Il faut insister sur ce point, qui permet de distinguer le terme de la condition, dont nous parlerons.

Mais le terme peut se présenter de différentes façons. Tout d'abord, bien que ces expressions étonnent un peu, en matière de termes on a l'habitude de distinguer le terme certain et le terme incertain.

Le terme certain.

Le terme certain, c'est un terme dont l'arrivée est dès maintenant très nettement précisée. Par exemple, telle somme d'argent a été empruntée; elle doit être remboursée dans un an. On peut dire le jour exact où le remboursement devra avoir lieu.

Terme incertain.

Au contraire, le terme incertain, c'est un événement qui arrivera forcément, mais dont la date d'arrivée présente de l'incertitude. Par conséquent, on est d'accord sur ce point que l'événement arrivera, mais on ne peut pas, quant à présent, en fixer la date.

Le type du terme incertain, c'est le décès de telle personne. Par exemple, telle somme d'argent empruntée doit être remboursée au décès de telle personne. Ce terme arrivera, mais on ne peut pas déterminer quelle sera la date exacte de remboursement, comme dans le cas précédent.

Le terme peut encore être distingué en terme exprès et en terme tacite.

Terme exprès.

Un terme peut être exprès, lorsque, dans un contrat, on a précisé nettement que telle obligation ne serait exécutée qu'à l'arrivée d'un certain terme, qu'à une certaine date. Mais il peut aussi y avoir, dans un acte juridique, un terme tacite. Ce terme tacite résultera des circonstances dans lesquelles l'acte juridique a été passé.

Terme tacite.

Par exemple, il est évident que si une personne a commandé à un industriel des marchandises à fabriquer, qu'il y a pour cet industriel un terme tacite pour la livraison. Ce terme tacite sera déterminé par le temps qui, matériellement, est nécessaire pour faire cette fabrication? Par conséquent, ce terme tacite sera, en cas de difficulté, apprécié par le juge. Le juge dira : il résulte des circonstances que normalement il fallait trois mois, ou six mois, pour exécuter ce travail.

Source : BIU Cujaster

Le terme peut se présenter encore avec d'autres variétés. Il peut dépendre de certaines circonstances extérieures. Au contraire, il peut se trouver dépendre de la volonté d'un des contractants. Par exemple, on peut dire à telle personne qu'elle aura le droit de se faire rembourser telle somme d'argent quand elle le voudra. Par conséquent, c'est un des contractants qui fixera lui-même l'arrivée du terme.

En matière de terme, on fait encore une distinction importante entre le terme suspensif et le terme extinctif.

Terme suspensif.

Le terme suspensif est un terme à la suite duquel le contrat existe déjà, mais l'exécution de l'acte juridique se trouve retardée. Par exemple, lorsqu'on vend un immeuble on convient que l'acheteur n'en prendra livraison que dans un an. Pour le moment, les choses restent en état, le vendeur reste propriétaire de l'immeuble, c'est seulement au bout d'un an que l'acquéreur pourra réclamer celui-ci. Le terme est ici suspensif de l'obligation.

Dans ce cas, pendant la période intermédiaire, qui s'écoule entre la confection de l'acte juridique et l'arrivée du terme, l'intéressé peut simplement faire des actes conservatoires. J'aurai d'ailleurs plus tard à préciser quels sont les actes conservatoires qui peuvent être ainsi faits avant qu'un terme ne soit aboli.

Terme extinctif.

Au terme suspensif on oppose le terme extinctif qui a des effets d'une toute autre nature. Pour le moment, en effet, le contrat va s'exécuter comme si c'était un acte juridique pur et simple. Mais, une fois que le terme sera arrivé, le contrat sera considéré comme éteint. Par conséquent, il n'y aura plus, pour l'avenir, aucune obligation.

Comme exemple très net de terme extinctif, on peut vous citer le contrat de rentes viagères. Celui qui doit payer la rente viagère ou le débit-rentier, comme on l'appelle, est obligé de payer régulièrement cette rente, tant que le bénéficiaire est vivant, mais à son décès toute l'obligation va cesser pour le débiteur de la rente.

En principe, tous les actes juridiques comportent un terme. On peut, dans un acte juridique quelconque, ajouter un terme soit suspensif, soit extinctif. Mais si c'est là la solution de principe, au contraire il y a des actes très importants que la loi n'admet que sous la forme d'actes purs et simples. Par exemple, nombre d'actes concernant l'état des personnes, comme ceux que nous aurons plus tard à étudier, ne peuvent être faits qu'à titre d'actes purs et simples.

Source : BIU Cujas

Lorsqu'il y a un acte comportant un terme, l'une des personnes qui est intervenue à l'acte juridique va se trouver bénéficiaire de ce terme pendant un temps plus ou moins long. Mais ce bénéfice du terme est quelquefois susceptible de disparaître. Quelquefois il arrive qu'un acte, qui avait été conclu à l'origine comme acte à terme, va, au bout d'un certain temps, devenir un acte pur et simple.

Possibilité de perdre le bénéfice du terme.

Le bénéficiaire du terme a le droit, en effet, de renoncer à ce bénéfice. Il peut quelquefois y avoir intérêt, si, par exemple, ce bénéficiaire devait un capital et en même temps des intérêts élevés, il peut avoir avantage à payer tout de suite, pour ne plus supporter le poids de ces intérêts.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels la loi prononce à l'égard du débiteur une véritable peine, dans lesquels le débiteur se trouve déchu du bénéfice du terme. Ainsi en droit commercial, en cas de faillite du débiteur qui devait à terme, ce dernier se trouve obligé de payer immédiatement. Par conséquent, ceux qui étaient créanciers à terme vont pouvoir immédiatement se présenter à la faillite pour réclamer ce qui leur est dû.

La condition.

Du terme, il convient de distinguer la condition. La condition a été définie dans le Code civil à l'article 1168. D'après ce texte : "L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant, etc..."

Par conséquent, ce qui caractérise la condition, par opposition avec le terme, c'est que l'événement, qui est bien futur comme dans le cas de terme, est un événement incertain, c'est-à-dire qu'il y a autant de chances pour qu'il arrive comme pour qu'il n'arrive pas.

Les Romains, pour citer un exemple tout à fait classique de condition d'une obligation assumée par une certaine personne, employaient la formule "sous la condition que tel navire arrive". Il y a là un événement incertain, le navire peut faire naufrage en cours de route; par conséquent nous sommes bien en face d'une condition.

Difficulté de distinguer le terme de la condition.

Assez souvent, on arrive par la formule même qui a été employée à déterminer si l'on est en face d'un terme ou si l'on est en face d'une condition. Très souvent, la condition se trouve manifestée par la préposition "si"; on s'engage si tel événement doit arriver. Tandis qu'au contraire, le terme est très souvent manifesté par la conjonction "quand" tel événement arrivera.

Mais il faut plutôt considérer le fond des choses pour savoir si l'on est en face d'un terme ou

Source : BIU Cujas

d'une condition. Si l'événement doit nécessairement arriver, c'est un terme. Au contraire si l'événement peut fort bien ne pas arriver, dans ce cas, on est en face d'une condition.

En principe, des personnes qui passent un acte juridique peuvent, à titre de condition, faire intervenir tel événement qui leur plaît. Cependant il y a certaines limites, parce qu'on ne peut pas faire intervenir à titre de véritable condition des événements qui sont des éléments essentiels du contrat. Par exemple, on ne peut pas faire intervenir à titre de condition dans un contrat le consentement de l'un des contractants, parce que cet élément de volonté est un des éléments essentiels du contrat.

On ne peut pas, par exemple, à titre de condition, dire : je fais une vente, s'il plaît à l'acheteur de devenir acheteur, parce que le consentement de l'acheteur est un événement indispensable pour la formation du contrat.

Si un événement de ce genre a été prévu, cet événement va constituer une modalité d'une autre nature, ce que l'on appelle une éventualité.

D'autre part, il est nécessaire que la condition présente certains autres caractères. L'art. 1172 nous déclare : "Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes moeurs, ou prohibée par la loi, est nulle..." Par conséquent, il faut que l'on n'ait pas prévu à titre de condition un événement présentant un de ces caractères.

Evénement possible.

Et tout d'abord, il faut que l'on soit en face d'un événement qui soit possible. Il faudra donc présumer la possibilité de l'événement; et si une personne prétend que l'événement est impossible, elle devra démontrer qu'en réalité, il y avait impossibilité absolue de faire l'acte en question, ou que tel événement arrive.

Il y a en effet des cas dans lesquels on est en face de conditions qui visent des événements qui, jusqu'ici, n'ont pas pu se réaliser; mais s'il n'est pas démontré qu'il est impossible que par la suite ces événements se réalisent, ils ne doivent pas être considérés comme étant impossibles.

L'impossibilité doit être absolue.

D'autre part, pour que l'événement soit considéré comme impossible, il faut qu'il soit considéré comme étant frappé d'une impossibilité absolue, c'est-à-dire d'une impossibilité existant par rapport à tout le monde. Par exemple, tel fait peut être impossible pour une personne déterminée, qui est au contraire possible pour d'autres personnes, qui ont, par exemple, certaines connaissances techniques particulières. C'est seulement dans le premier cas que la

Source : BIU Cujas

condition sera déclarée impossible, lorsqu'elle ser impossible pour toutes les personnes.

D'autre part, l'art. 1172 nous indique également que la condition ne doit pas être prohibée par la loi ou par les bonnes moeurs. Et ici nous trouvons une application de l'art. 6 du Code civil, dont nous avons précédemment parlé, qui défendait les conventions contraires à la loi ou aux bonnes moeurs.

Mais il convient de préciser davantage ce qu'il faut entendre par conditions contraires à la loi ou aux bonnes moeurs. Suffit-il que l'événement qui est prévu à titre de condition doive être considéré comme étant prohibé par la loi ou par les bonnes moeurs ? On ne l'admet pas, parce que le but de la loi en insérant cet article 1164, a été simplement d'empêcher de poursuivre un but qui soit contraire à la loi ou aux bonnes moeurs.

De telle sorte que nous arrivons à cette conséquence que, d'un côté, il est parfaitement possible de prévoir à titre de condition un événement interdit par la loi, et cependant cette condition pourrait quelquefois être considérée comme valable.

D'autre part, en sens inverse, il est possible que l'événement qui a été prévu à titre de condition soit un événement licite en lui-même, mais que cependant la condition soit considérée comme étant illicite, parce qu'en réalité elle poursuit un but qui est contraire à la loi ou aux bonnes moeurs.

Ces formules abstraites, difficiles, se comprennent beaucoup mieux par certains exemples. Tout d'abord il est arrivé que certains faits qui, en eux-mêmes, sont illicites, puissent cependant donner lieu, dans un acte juridique, à une condition parfaitement permise.

Un acte illicite peut donner lieu à une condition permise.

Prenons, par exemple, un contrat très développé pendant ces dernières années, l'assurance contre le vol. On est ici en présence d'une promesse faite par la compagnie d'assurances à l'assuré. La compagnie d'assurances dit à l'assuré : si vous payez une certaine prime, je m'engage, si un vol est commis chez vous, à vous payer telle indemnité.

Par conséquent, l'obligation de la compagnie d'assurances se trouve subordonnée à un événement qui a un caractère nettement illicite, le vol. Cependant l'assurance contre le vol est un contrat parfaitement permis. Ce contrat ne vise pas du tout à encourager l'acte illicite, mais simplement à prémunir une personne contre les conséquences préjudiciables de cet acte illicite. Par conséquent, ici, le but poursuivi

Source : BIU Cujas

par les intéressés n'ayant rien de contraire à la loi il faut dire que la condition doit être considérée comme étant permise.

Tandis que si, au contraire, une personne avait dit à une autre : je vous promets telle somme d'argent si vous commettez tel vol, évidemment le contrat aurait un caractère illicite; la condition ne serait pas valable parce que le contrat aurait en réalité pour but, dans son ensemble, de pousser une personne à commettre un acte délictuel.

Un événement licite peut donner lieu à une condition illicite.

D'autre part, en sens inverse, il est possible qu'un événement ait été prévu à titre de condition, que cet événement lui-même soit licite, mais que, cependant, il convienne de qualifier la condition d'illicite, parce que le contrat, dans son ensemble, vise un résultat qui est contraire au voeu de la loi.

Supposons qu'une personne dise à une autre : je vous promets telle somme d'argent si vous divorcez. La personne qui bénéficie de cette promesse doit être libre d'apprécier sans aucune influence extérieure si elle doit ou non demander le divorce. Par conséquent il faudrait dire qu'une pareille promesse doit être considérée comme étant illicite, parce que c'est en réalité une atteinte à la liberté dont doit jouir un conjoint sur le point de savoir s'il doit ou non demander le divorce.

Ayant ainsi vu quelles sont les conditions qui peuvent être insérées dans un contrat, voyons maintenant ce qui se passe lorsqu'une condition prohibée par la loi se trouve insérée dans un contrat.

Cas où une condition illicite est insérée.

L'art. 1172 du Code civil nous déclare que lorsqu'une condition contraire à la loi ou impossible a été insérée dans un contrat, que non seulement cette condition se trouve effacée mais que l'acte juridique tout entier va se trouver frappé de nullité. Le texte dit en effet : "Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes moeurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend". Par conséquent, l'acte juridique tout entier va se trouver tomber.

Ce principe général est important à noter, nous aurons l'occasion de le voir plus tard que, par exception, et pour des raisons spéciales, lorsqu'il s'agit d'actes à titre gratuit, d'un testament ou d'une donation, si ces actes sont accompagnés de conditions illicites, la condition est effacée, mais le surplus du testament ou de la donation sera considéré comme subsistant.

Application de ce principe en matière de donation.

Par exemple, un donateur a dit : j'adresse tel legs à telle personne, mais sous telle condition. Si la condition a un caractère illicite, les juges de-

Source : BIU Cujas

vront dire : ce testament devra être considéré comme étant un testament pur et simple. Par conséquent, le bénéficiaire pourra réclamer le montant du legs et il ne sera pas, bien entendu, obligé d'exécuter la condition.

Diverses conditions licites.

Lorsqu'on est en face d'une condition licite, comment va fonctionner l'acte juridique qui se trouve accompagné de cette condition ? La loi, en matière de condition distingue deux catégories de conditions, de même qu'elle a distingué deux catégories de termes.

En matière de conditions, il convient en effet de distinguer la condition suspensive et la condition résolutoire.

Condition suspensive.

Il y a condition suspensive, lorsqu'un acte juridique ayant été passé pour le moment, on reste dans une situation d'attente, jusqu'au jour où l'événement prévu à titre de condition se produira.

Par exemple, une personne a fait un legs à une autre, sous la condition qu'elle se marie. Provisoirement, le legs ne sera pas exécuté. Le bénéficiaire du legs pourra simplement prendre des mesures conservatoires pour que le montant du legs ne soit pas dilapidé. Mais il n'aurait pas le droit, quant à présent, d'en réclamer le montant. C'est seulement lorsque l'événement sera arrivé que le legs deviendra pur et simple et que le montant pourra en être réclamé.

En tous cas, dès l'instant où un contrat, ou un acte juridique quelconque a été fait, même sous une condition suspensive, il y a déjà un certain droit, et ce droit se trouve transmissible soit entre vifs, soit à la suite du décès. Par exemple, une personne a bénéficié d'une donation d'un immeuble, qui lui a été faite sous condition. Si cette personne vient à mourir, les héritiers pourront plus tard, lorsque la condition se réalisera, réclamer le bénéfice de la donation. Ou bien encore, de son vivant, la personne qui a un droit sous condition suspensive a la possibilité de céder ce droit à un tiers. Le tiers, à l'arrivée de la condition pourra réclamer le bénéfice de l'acte juridique qui lui a été transmis.

Condition résolutoire.

A la condition suspensive, on oppose la condition résolutoire. Pour le moment, l'acte fait sous une telle condition doit être considéré comme étant un acte pur et simple. Par exemple, un immeuble a été vendu sous condition résolutoire. Pour le moment le contrat de vente va s'exécuter, c'est-à-dire que l'acheteur va entrer en possession de l'immeuble et l'acheteur va payer le prix.

Mais si, à un moment donné, la condition résolutoire se réalise, le contrat va être considéré comme étant effacé. Toutes les prestations qui ont été fournies en vertu de l'acte juridique résolu, seront res-

Source : BIU Cujas

tituées; par conséquent, tout se passera comme s'il n'y avait eu aucun contrat juridique.

Si nous reprenons notre exemple, un contrat de vente a été passé sous condition résolutoire. Lorsque la condition se réalisera, l'acheteur devra restituer l'immeuble qui lui avait été livré, et le vendeur qui avait touché le prix sera obligé de le rendre à l'acheteur. Par conséquent, à la suite de la résolution, tout va se trouver replacé dans le même état que s'il n'y avait eu aucun contrat.

La condition a un effet rétroactif.

Le point que je viens de vous indiquer n'est d'ailleurs qu'une application d'une idée générale extrêmement importante en matière de condition, idée qui s'applique aussi bien à la condition suspensive qu'à la condition résolutoire, la condition accomplie a un effet rétroactif. C'est ce qui se trouve d'ailleurs dans l'art. 1179 du Code civil. D'après le texte : "La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté".

Ce principe de l'effet rétroactif de la condition veut dire que, la condition étant arrivée, tout va se passer, dans les rapports entre les parties ou dans les rapports avec les tiers, comme si le contrat avait été à l'origine un contrat pur et simple, lorsqu'il s'agit de condition suspensive, ou bien que tout va se passer comme s'il n'y avait pas eu de contrat, lorsqu'on est en face d'une condition résolutoire.

Effets de la rétroactivité de la condition.

Ceci est extrêmement important et peut avoir, par rapport aux tiers, des conséquences extrêmement graves. Par exemple, un immeuble a été vendu sous condition suspensive. Pour le moment l'acquéreur n'a pas pu entrer en possession de cet immeuble. Le vendeur a donc en mains l'immeuble qui a été vendu. L'acquéreur a le droit de transmettre ce bien à une tierce personne. Cette dernière qui a acheté le bien, purement et simplement, qui l'a peut-être payé, peut se croire en pleine sécurité. Mais si la condition vient à se réaliser, alors, comme tout se passe comme si le contrat sous condition avait été à l'origine un contrat pur et simple, il faudra dire : l'acquéreur sous condition suspensive est considéré comme ayant été, dès l'origine, le propriétaire de cet immeuble.

Par conséquent, cet acquéreur sous condition suspensive pourra aller trouver le tiers, qui est en possession de l'immeuble et lui dire : vous avez acquis cet immeuble, mais votre acquisition est d'une date postérieure à la mienne, parce que, étant donné la rétroactivité de la condition, je suis considéré comme ayant acheté l'immeuble purement et simplement

Source : BIU Cujas

dès l'origine; mon titre étant plus ancien, j'ai le droit de vous reprendre l'immeuble. Tel est la conséquence extrêmement grave de cet effet rétroactif de la condition.

Cet effet est d'autant plus important que la condition, lorsqu'il n'y a rien de spécifié dans l'acte juridique, peut se produire au bout d'un nombre d'années quelconque. Une condition peut se réaliser même après trnete ans, bien qu'en général l'échéance soit prescrite au bout de trente ans. Par conséquent, on est toujours exposé à ce que tel acte conditionnel, qui jusqué-là n'avait pas produit d'effet devienne un acte pur et simple, par suite de la réalisation de la condition, peut-être au bout de cinquante ans, ou davantage.

La charge modus.

La troisième modalité qu'on rencontre encore dans les actes juridiques, c'est la charge, ce qu'on appelle ainsi souvent du nom latin "modus".

Définition.

On appelle charge une obligation spéciale qui se trouve imposée à une personne qui bénéficie d'un acte juridique, soit au profit d'un tiers, soit au profit d'une personne quelconque.

La charge se présentera, par exemple, en matière de legs ou en matière de donation. Une personne dira: je donne tel immeuble à tel de mes parents, à charge pour lui de payer une rente viagère à la personne que j'indique; ou bien à charge pour lui de publier tel livre, d'élever un monument à telle personne, etc.

Par conséquent, on est en face d'une personne qui, au lieu de bénéficier purement et simplement d'un droit qui se trouve créé dans un acte juridique, se trouve en bénéficier tout en assumant en même temps l'obligation d'exécuter la charge.

Ces modalités peuvent être rencontrées dans la plupart des actes juridiques. Je dis "la plupart", c'est qu'en effet, comme je vous l'ai indiqué à propos du terme, il faut dire, en matière de condition ou de charge, qu'il y a certains actes très graves pour lesquels la loi n'admet ni terme, ni condition, qui sont forcément des actes purs et simples.

Conséquences des actes juridiques.

Il s'agit maintenant de déterminer à l'égard de quelles personnes un acte juridique va produire ses conséquences.

En ce qui concerne les conséquences des actes juridiques, il convient d'utiliser la distinction que j'ai faite au début entre les actes-condition et les autres actes.

Acte-condition.

Quand on est en face d'un acte-condition, cet acte crée un certain état d'une personne, et cet état existe à l'égard de tous. Il y a, en effet, un principe qui est admis, c'est ce que l'on appelle le princi-

Source : BIU Cujas

pe de l'indivisibilité de l'état. Quand une personne a un certain état juridique, cette personne a cet état juridique à l'égard de tout le monde; lorsqu'on est en face d'un acte-condition, cet acte produit des conséquences dans une certaine mesure tout au moins, à l'égard de cet état juridique. Par exemple, une personne a fait un acte de reconnaissance d'un enfant naturel. Cet acte va donner à l'enfant ainsi reconnu une certaine filiation, qui existera à l'égard de tous. Par conséquent, l'enfant naturel pourra invoquer cette qualité d'enfant naturel reconnu, non seulement à l'égard de l'auteur de l'acte de reconnaissance, mais encore à l'égard d'autres personnes.

Ou bien encore, d'autres personnes qui auront un certain intérêt à se prévaloir de cet acte, pourront le faire, parce que nous sommes en face d'un acte-condition.

Ces actes-condition peuvent d'ailleurs se trouver non seulement dans le droit privé, mais même dans le droit public. Par exemple, un décret de naturalisation qui confère à un étranger la nationalité française est aussi un acte-condition qui confère la qualité de Français à l'égard de tous. Par conséquent, celui qui bénéficie de ce décret pourra invoquer sa qualité de Français à l'égard de n'importe quelle personne.

Les actes juridiques peuvent avoir un effet limité.

Au contraire, il y a d'autres actes juridiques dont l'effet se trouve beaucoup plus limité. L'effet en est limité à l'égard de certaines personnes, ceux qui ont été partie à l'acte juridique.

Ce principe d'après lequel de nombreux actes juridiques ne produisent d'effet qu'entre certaines personnes, de telle sorte que les tiers, en principe, n'ont pas à s'en occuper, se trouve énoncé dans l'article 1165 du Code civil, qui nous dit : "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121".

Bien que cette disposition soit assez obscure dans sa portée, et soit souvent mal comprise, il faut cependant retenir cette idée générale importante qu'il y a beaucoup d'actes juridiques, et spécialement des conventions, qui ne comportent pas un effet obligatoire vis-à-vis des tiers.

Les parties à un acte juridique.

Mais pour comprendre la portée de ce texte, il est nécessaire d'opposer, au point de vue technique, deux catégories de personnes : d'une part, les personnes que l'on doit considérer comme étant parties à l'acte juridique, c'est-à-dire qui pourront s'en prévaloir, qui pourront être obligées de l'exécuter; et d'autre part, les personnes qu'il conviendra de qual

Source : BIU Cujas

Les tiers.

fier de tiers, c'est-à-dire qui pourront se prétendre étrangères à l'acte juridique, qui par conséquent ne sont pas obligées par lui et qui, d'autre part, ne pourront pas, en principe, en invoquer le bénéfice.

Sont parties ceux qui sont intervenus directement.

Tout d'abord, quelles sont les personnes que l'on doit considérer comme étant parties à un acte juridique ? On doit considérer comme étant parties à un acte juridique, la personne qui est intervenue directement dans son intérêt personnel. Par exemple, un vendeur qui signe un acte de vente est évidemment partie à cet acte juridique.

D'autre part, appliquant la théorie de la représentation dont nous avons parlé précédemment, nous dirons : il n'est pas nécessaire qu'une personne ait signé directement un acte juridique; il suffit que cette personne y ait figuré par l'intermédiaire d'un représentant pour que cette personne puisse tirer des droits d'un acte juridique quelconque, pour que cette personne puisse se trouver obligée par cet acte.

Par exemple, un contrat ayant été passé par un tuteur, en qualité de tuteur, au nom du mineur dont il doit défendre les intérêts, plus tard le mineur devenu majeur pourra réclamer l'avantage de ce contrat, ou, en sens inverse, il pourra être poursuivi à raison des obligations qui se rencontrent dans cet acte juridique. Il ne pourra pas dire : je n'ai pas signé cet acte. On lui dira : vous étiez représenté dans cet acte par votre tuteur, c'est exactement la même chose que si cet acte avait été passé par vous-même.

Les parties sont aussi les ayants cause

Ces deux points sont fort simples, mais il faut maintenant arriver à d'autres questions plus complexes On doit considérer également comme étant partie à un acte juridique ceux que la loi appelle les ayants caus à titre universel, de l'une des parties. Que faut-il entendre par "ayant-cause à titre universel de l'une des parties?" Sous ce terme général, on englobe toutes les personnes qui, après le décès d'une autre, se trouvent recueillir la totalité de son patrimoine, ou une quote-part indivise de celle-ci, par exemple un tiers ou la moitié.

Les ayants cause à titre universel.

Les ayants cause à titre universel, ce sont donc principalement les héritiers, c'est-à-dire au sens précis du mot les personnes qui, à raison de leurs liens de parenté, se trouvent recueillir la totalité de la succession, ou une part de celle-ci; par exemple, le fils unique du défunt, ou les différents enfants du défunt, qui recueillent chacun une quote-part de la succession.

Mais cela vise également les personnes qui, en vertu d'un testament, ont été appelées à recueillir

Source : BIU Cujas

la totalité de la succession ou une quote-part de celle-ci. Par exemple, une personne a dit dans son testament : j'institue tel de mes amis à titre de légataire universel, j'entends lui laisser toute ma fortune. Cette personne sera aussi un ayant cause à titre universel.

D'autre part, cela vise encore certaines personnes qui, en vertu de contrats, que vous étudierez par la suite, que l'on appelle les donations de biens à venir, se trouvent, au décès d'une personne, appelées à recueillir la totalité de sa fortune.

Ces personnes sont souvent considérées comme les continuateurs de la personne du défunt. On veut dire par là que ces personnes se trouvent appelées à recueillir, non pas purement et simplement, tel bien qui appartenait au défunt, mais se trouvent continuer la situation juridique qui appartenait au défunt; elles en prennent à la fois tous les avantages et toutes les charges. C'est-à-dire que, non seulement ces personnes vont pouvoir réclamer la totalité de l'actif, mais que ces personnes pourront également se trouver poursuivies à raison de toutes les dettes qui grevaient le patrimoine. Par exemple, un héritier se trouve tenu de payer toutes les dettes qui incombaient au défunt.

Ayant cause à titre particulier.

A ces ayants cause à titre universel, il faut opposer ce que l'on appelle les ayants cause à titre particulier qui sont appelés à recueillir, non pas l'ensemble du patrimoine d'une personne, mais seulement un de ses biens ou quelques-uns de ses biens. Nous dirons, par exemple, que celui qui achète à une personne un immeuble est son ayant cause à titre particulier.

L'ayant cause à titre particulier subit, mais dans une certaine mesure seulement, les conséquences des actes juridiques qui ont été passés par celui dont il tient son droit. Il est obligé de subordonner les conséquences des actes qui ont été passés antérieurement à son acquisition, lorsque ces actes ont pour effet de déterminer l'étendue du droit qui lui a été cédé. Par exemple, une personne achète un immeuble; cette personne sera obligée de supporter les conséquences des actes concernant cet immeuble, qui ont été faits au préalable par le vendeur.

Par exemple, le vendeur avait précédemment concédé un droit de passage à un voisin sur le terrain qui a été vendu. Eh! bien, ce droit de passage devra être supporté par l'acquéreur de l'immeuble.

Mais, au contraire, il n'est pas, en principe, tenu de supporter l'effet des actes qui ont été passés postérieurement à son acquisition.

Source : BIU Cujas

IRREGULARITES DES ACTES JURIDIQUES.

Il est possible qu'un acte ait été passé et qu'on n'ait pas observé toutes les conditions de forme ou de fond qui étaient imposées par la loi. Par exemple, quand la loi exigeait un acte notarié, on a fait un acte sous seing privé. Ou bien, la loi exige toujours un consentement libre, le consentement a été entaché d'erreur ou de violence.

Sanction sévère de l'irrégularité, la nullité.

Puisque la loi n'a pas été observée, l'acte doit être considéré comme non avenu. Cette solution très simple a été tout d'abord appliquée dans le très ancien droit romain. Dans le droit romain, lorsque l'acte n'avait pas été fait conformément à la loi, l'Etat ne protégeait pas cet acte.

Mais ce système très simple avait, en vérité, quelque chose d'un peu brutal, parce qu'il y a des cas dans lesquels il peut être très dur pour une irrégularité, même légère, de dire : l'acte sera non avenu. A la suite d'un acte, d'une vente par exemple, d'autres actes ont pu être faits qui, ceux-là, étaient réguliers et de les annuler tous, parce que le premier est annulé.

Un immeuble qui a été vendu une première fois d'une façon irrégulière, a été revendu à des sous-acquéreurs. Il serait très dur de dire puisque la première vente est nulle, les autres ne vaudront pas davantage.

Aussi, on est arrivé, dans notre droit moderne, à propos des irrégularités dans les actes juridiques, à un système beaucoup plus souple, et en tous cas, il faut le reconnaître, plus compliqué au point de vue pratique.

L'irrégularité étant légère l'acte reste valable.

Lorsqu'un acte est irrégulier, quelles sont les mesures que prend la loi ? Dans certains cas, la loi, considérant que l'irrégularité n'est pas extrêmement grave, dit : l'acte sera quand même valable; par conséquent, malgré une irrégularité, l'acte va produire ses effets normaux.

Ici une réflexion vient à l'esprit : mais si la loi dit, l'acte étant irrégulier reste quand même valable, il semble que la loi devient déloyale. En réalité, il n'en est pas tout à fait ainsi, parce que, quand la loi impose telle exigence, il pourrait y avoir des mesures préventives, c'est-à-dire que les autorités refuseront de collaborer à cet acte quand on voudrait le faire contrairement à la loi.

Source : BIU Cujas

Je précise par un exemple sur lequel nous aurons l'occasion de revenir d'ici quelque temps. En matière de mariage, la loi a établi certains empêchements, que l'on appelle des empêchements simplement prohibitifs; c'est-à-dire, la loi interdit de contracter un mariage dans certaines conditions. Mais en même temps tout le monde est d'accord pour dire : si ce mariage a été célébré, il est quand même valable. Il y a tout de même ici une certaine portée donnée à la loi, parce qu'un maire refusera de célébrer un mariage dans les conditions qui sont prohibées par la loi. Seulement, si par hasard un maire, pour une raison quelconque, ne tient pas compte de la prohibition légale, le mariage sera quand même régulier.

Voilà donc des cas dans lesquels la loi se contente de mesures préventives, mais une fois que l'acte a été passé, elle le laisse valable.

L'acte irrégulier est valable mais les contractants subissent une peine.

Dans d'autres cas, la loi se montre déjà un peu plus sévère. Elle dit : si tel acte est irrégulier, il est valable; seulement, ceux qui l'ont passé seront exposés à telle ou telle peine. Voici un exemple extrêmement important :

On sait que pour la plupart des actes, la loi exige certaines formalités au point de vue du timbre et de l'enregistrement, l'acte devant très souvent être dressé sur papier timbré et être présenté à l'administration de l'enregistrement dans un certain délai. Supposons qu'une personne ait passé un acte et qu'elle n'ait pas observé les règles concernant le timbre ou l'enregistrement. Le système légal est le suivant : l'acte, en principe, est tout de même un acte régulier; il produira ses effets entre les personnes qui l'ont passé; seulement, l'administration de l'enregistrement, quand elle s'apercevra de la faute qui a été commise, imposera une amende aux contractants, en leur disant : vous avez fait sur papier libre un acte qui devait être fait sur papier timbré; ou bien, vous ne vous êtes pas présentés à l'enregistrement dans les délais voulus. Il y a une sanction, mais l'acte reste valable.

Avantage de ce système.

Et ceci peut être extrêmement important. Par exemple, voici une vente d'immeuble, qui a été passée; elle n'a pas été enregistrée; il y a tout de même vente, l'acquéreur est tout de même devenu propriétaire; seulement l'acquéreur sera obligé de payer une amende à l'enregistrement.

L'acte sera valable entre les parties seulement.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels la loi se montre déjà encore plus énergique à l'égard des actes qui ne lui paraissent pas réguliers. Dans certains cas, la loi dit : tel acte passé dans des conditions suspectes, et contraires à la loi, sera

Source : BIU Cujas

valable entre les parties, mais ne pourra pas être invoqué contre d'autres personnes.

La théorie de la faillite en fournit un exemple. La loi voit d'un oeil tout à fait défavorable les actes qui ont été passés par un commerçant à la veille de sa faillite. Aussi la loi, à propos de ces actes, déclare : les actes en question sont valables dans les rapports entre le commerçant tombé plus tard en faillite et la personne avec qui il l'a passé; mais ces actes seront considérés comme sans valeur vis-à-vis des autres créanciers de la faillite. Par conséquent, on aura cette situation assez curieuse d'un acte qui sera valable entre certaines personnes, mais qui, par rapport à d'autres, sera considéré comme non avenu. C'est là la solution qui se trouve formulée dans l'art. 446 du Code de commerce.

L'acte irrégulier est sanctionné par la nullité.

Et puis enfin, arrivons au point le plus important. Assez souvent, quand un acte a été fait dans des conditions contraires à la loi, l'irrégularité se trouve sanctionnée par une nullité. Quels sont les cas dans lesquels un acte ayant été fait contrairement à la loi, il pourra y avoir nullité de cet acte?

a) La loi déclare que certains actes sont nuls si certaines conditions ne sont pas remplies.

Il y a des cas pour lesquels il n'y a aucun doute. Il y a certains textes légaux qui nous disent : tel acte sera nul s'il a été passé dans telles et telles conditions. Par exemple, l'art. 502 du Code civil nous dit : si une personne est interdite, les actes qui sont passés après son interdiction sont nuls de plein droit. Ici pas de difficulté.

Mais n'y a-t-il de nullité d'un acte que lorsque la loi dit expressément : tel acte sera nul ? Si on admet qu'il n'y a de nullité d'un acte que lorsque la loi le dit expressément, on arriverait à des solutions peu satisfaisantes en pratique. On aurait des actes entachés de très graves irrégularités qui auraient produit tout leur effet.

b) Nullités sous-entendues par la loi.

Tous les interprètes sont d'accord pour dire : à côté d'une nullité prononcée expressément par la loi, il y en a d'autres qui sont sous-entendues par celle-ci. Toutes les fois qu'il y a des raisons graves pour déclarer que tel acte fait contrairement à la loi n'est pas valable, les interprètes, et en particulier la jurisprudence, disent : bien que la loi n'ait donné aucune précision, l'acte fait dans des conditions irrégulières sera frappé de nullité.

Ainsi, pour citer un exemple sur lequel j'aurai à revenir, nous verrons plus tard que, d'après l'art. 334 du Code civil, il faut que la reconnaissance d'un enfant naturel soit faite par un acte authentique. Supposons qu'une personne ait reconnu un enfant naturel dans un acte sous seing privé; tout le monde est

Source : BIU Cujas

d'accord pour dire : cet acte sera frappé de nullité parce que c'est une forme importante que la loi a établi lorsqu'elle a dit que les reconnaissances d'enfants naturels seraient faites par actes authentiques il y aurait des inconvénients à ce qu'un acte purement privé, que l'on a pu quelquefois surprendre par dol ou par violence, produisît les mêmes effets ici qu'un acte authentique.

Différentes sortes de nullités.

Ainsi donc, à côté des nullités indiquées par la loi, il y a des nullités sous-entendues. Mais, quand on est en face d'une nullité, est-ce que cette nullité a toujours la même nature ? C'est sur ce point encore que les idées se sont compliquées dans une certaine mesure au cours des temps, et que l'on est arrivé à distinguer plusieurs sortes de nullités.

Il y a, en effet, suivant les cas, des nullités plus ou moins énergiques. La principale distinction qu'il faut faire à ce sujet, c'est d'un côté celle des nullités relatives, et d'autre part, des nullités absolues. Et il semble même qu'il y a encore une troisième catégorie de nullités, c'est ce que l'on appelle les cas d'inexistence. Par conséquent, en réalité il y a trois degrés quant à la nullité d'un acte.

Nullité relative.

Quand il y a nullité relative, on dit encore quelquefois que l'on est en face d'un acte simplement annulable, ou qu'on est en face d'un cas d'annulabilité; par conséquent, ces trois expressions sont synonymes : nullité relative, acte annulable, annulabilité.

Historique.

Ces nullités relatives resultent d'une théorie qui s'est formée peu à peu au cours des siècles. D'une façon indirecte d'abord dans le droit romain, cette théorie s'est développée dans notre ancien droit et a été consacrée implicitement dans le Code civil. L'art. 1117 dit, en effet : "La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision" (laquelle se trouve expliquée dans un autre chapitre).

I - La loi a voulu protéger telle personne.

Quels sont les cas dans lesquels on est en face d'une nullité relative ? Ces cas de nullité relative se rangent en divers groupes. Dans certains cas la loi a voulu, à propos d'un contrat par exemple, protéger une certaine personne; par conséquent, c'est dans un intérêt privé, dans l'intérêt de telle personne déterminée que la loi a établi la nullité. Voici quelques exemples.

Supposons qu'un contrat ait été fait sous l'empire de l'erreur, du dol ou de la violence. En pareil cas, la loi veut protéger non pas toutes les personnes qui ont pris part à ce contrat, mais la personne

Source : BIU Cujas

qui paraît digne d'intérêt, c'est-à-dire celle qui a été victime de l'erreur, du dol ou de la violence. Evidemment, la loi ne songe pas à protéger l'auteur de la violence ou du dol. Un seul des contractants est protégé.

Ou bien encore, un contrat a été passé entre une personne qui avait sa pleine capacité, et un incapable, un mineur, par exemple. Dans ce cas, la loi veut protéger, non pas tous les contractants, mais le mineur qui se trouvait dans une situation défavorable.

II - La personne protégée peut seule demander la nullité.

Etant donné que cette nullité a été faite pour protéger une seule personne, cette personne seulement pourra invoquer la nullité.

Par exemple un mineur a passé un contrat avec un majeur. Le mineur pourra plus tard dire : mais j'ai passé ce contrat étant mineur, j'en demande la nullité; tandis qu'au contraire le majeur ne pourra demander la nullité, s'il trouve avantage à faire annuler le contrat. Le mineur va se trouver maître de la situation, il pourra demander la nullité, ou au contraire considérer le contrat comme valable.

Nullité déclarée amiablement.

Quand cette personne veut invoquer la nullité, deux situations pourront en fait se présenter. Ou bien la personne qui demande la nullité est en face d'un adversaire qui reconnaît qu'il y a nullité; dans ce cas le contrat va se trouver annulé amiablement; les choses vont être passées.

Ou, au contraire, il se peut que l'adversaire conteste la nullité, dans ce cas, il faudra nécessairement aller devant un tribunal; à la demande de la personne que la loi voulait protéger, le tribunal va prononcer la nullité du contrat.

Nullité prononcée par le juge.

En principe, le juge est obligé de prononcer la nullité du contrat une fois qu'il a constaté l'irrégularité. Par exemple, si le juge a constaté qu'il y avait erreur ou violence, il annule le contrat. Cependant, il arrive quelquefois, dans des cas où la nullité ne paraît pas très grave, que la loi laisse au juge un pouvoir d'appréciation. La loi déclare que dans tel cas le juge pourra annuler le contrat. Le juge appréciera en fait si l'on est en face d'une irrégularité assez grave. Si elle est grave, il prononcera la nullité. Si, au contraire, elle lui paraît tout à fait secondaire, il dira : malgré la situation, je maintiens le contrat.

L'art. 684 du Code de procédure en donne un exemple. Cet article suppose que, pendant qu'on fait la procédure de saisie d'un immeuble appartenant à un débiteur, que ce débiteur passe un bail de cet immeuble. Ce bail passé pendant la procédure de saisie est-il valable ?

Source : BIU Cujas

La loi nous dit que, dans certains cas, le juge pourra annuler le contrat. Par conséquent, le juge ap préciera; le juge pourra dire : le bail a été fait dans des conditions avantageuses; après tout cela ne nuit pas au créancier, et alors je considère que le bail doit être valable. Tandis qu'au contraire, le ju ge pourra dire : ce bail a été fait dans de mauvaises conditions; il va faire que l'immeuble se vendra très mal, et par conséquent ce bail sera annulé.

III - La personne qui peut demander la nullité peut confirmer le contrat.

Le second caractère de la nullité relative, c'es que la personne qui avait le droit de demander la nul lité a la possibilité de confirmer le contrat et de le considérer comme valable.

La confirmation est une sorte d'acte de consoli- dation du contrat. L'acte était un acte fragile, un acte malade, en quelque sorte, et la confirmation va avoir pour effet de lui donner toute sa vigueur, tous ses effets.

Il est raisonnable que la loi établisse qu'un contrat étant simplement annulable puisse être confir mé. La loi a voulu protéger une certaine personne, et cette personne dit : je préfère ne pas bénéficier de la protection légale; évidemment je pourrais demander la nullité du contrat, mais je préfère que le contrat soit exécuté comme s'il était valable. La loi n'a pas de raisons de se montrer plus zélée pour les intérêts de cette personne qu'elle ne l'est elle-même.

Formalité de la confirmation.

Il était naturel d'admettre cette confirmation du contrat. Seulement, la loi veut que l'on soit bien sûr que celui qui avait le droit de demander la nul- lité entend confirmer le contrat. L'art. 1338 du Code civil déclare que cette confirmation doit avoir un caractère bien net : "L'acte de confirmation ou rati- fication d'une obligation contre laquelle la loi ad- met l'action en nullité ou en rescision, n'est vala- ble que lorsqu'on y trouve la substance de cette obli gation, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée".

Par conséquent, il faudra qu'on dise : nous avons passé auparavant tel contrat; il est nul pour telle raison; j'entends renoncer à ce vice de nulli- té. Dans ce cas, la volonté de la personne est cer- taine, l'acte va se trouver définitivement passé. Par conséquent, tout se passera comme si, à l'origi- ne, l'acte avait été un acte tout à fait régulier.

Limitation de la durée de la nullité.

Et puis enfin, lorsqu'il y a nullité relative, la nullité présente encore un troisième caractère. La loi veut protéger une certaine personne, mais si cette personne se montre tout à fait négligente, ne veut pas utiliser la protection légale, la loi ne

Source : BIU Cujas

veut pas qu'on reste dans l'incertitude pendant un temps indéfini, et a décidé, dans l'art. 1304, que le droit de demander la nullité existe en principe pendant un délai de dix ans : "Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans".

Par conséquent, au bout de dix ans il est trop tard pour invoquer la nullité.

C'est là le délai général, mais quelquefois, d'ailleurs le texte y fait allusion, le délai se trouve encore abrégé. Par exemple, la rescision de la vente d'immeubles pour cause de lésion ne peut être invoquée que pendant un délai beaucoup plus bref; on n'a que deux années à partir de la vente. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 1676.

Voilà donc les délais relativement réduits qui se trouvent établis. Je laisse de côté une question trop complexe pour la traiter quant à présent, c'est la question de savoir quel est exactement le point de départ de ce délai de dix ans.

Nullités absolues.

A cette première catégorie de nullités on oppose les nullités absolues, que l'on appelle encore quelquefois les nullités de plein droit.

Basées sur l'ordre public.

On est en face d'une nullité absolue lorsque la loi a prononcé la nullité pour des raisons qui touchent à l'ordre oublic. Ce n'est plus une personne déterminée que l'on veut protéger, mais l'ordre public que l'on veut faire respecter.

Prenons un exemple. Admettons que des personnes constituent une société pour faire la contrebande. Voilà évidemment une convention (que nous avons rencontrée quelquefois devant les tribunaux) qui est contraire à l'ordre public. Cette convention sera frappée d'une nullité absolue. Toutes les fois que l'ordre public ou les bonnes moeurs, pour reprendre les termes de l'art. 6 dont nous avons déjà parlé, interdisent une convention, la nullité qui sera encourue sera une nullité absolue.

Caractères de la nullité absolue.

Les caractères de la nullité absolue font tout à fait antithèse avec les trois caractères que nous avons vus à propos des nullités relatives. Quand il

I - Toute personne ayant intérêt peut demander la nullité.

y a nullité absolue, ce n'est plus seulement une personne qui a le droit d'invoquer la nullité, c'est toute personne qui y trouve un intérêt. Par conséquent, l'un quelconque des contractants, ou même un tiers quelquefois qui a avantage à faire déclarer qu'un acte est nul peut demander la nullité de l'acte qui porte atteinte à l'ordre public.

II - Aucune confirmation

Deuxième caractère. - Tout à l'heure, je vous indiquais que, lorsqu'il y avait nullité relative,

Source : BIU Cujas

possible.

l'acte était susceptible de confirmation. Ici, au contraire, quand on est en face d'un acte qui est contraire à l'ordre public, il est absolument interdit de confirmer cet acte, qui est sans valeur dès le début. Il ne peut pas, par une simple déclaration d'un des contractants, devenir un acte valable.

Ceci d'ailleurs se trouve indiqué expressément dans l'art. 1339 du Code civil, qui suppose le cas suivant. Une personne a voulu faire une donation, et nous savons que les donations devaient se faire par actes notariés. Il se trouve que la donation a été faite sans qu'il y ait d'acte notarié. La loi nous dit : "Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs..." Par conséquent, l'acte n'est pas susceptible de confirmation.

Si le donateur a toujours la volonté de donner, il faudra qu'il refasse une nouvelle donation, et cette fois d'une façon régulière, c'est-à-dire devant notaire.

III - Délai de prescription.

Troisième caractère. - Dans le cas où il y a nullité absolue, il est certain qu'on n'applique pas la prescription de dix ans dont je vous parlais tout à l'heure. Mais c'est ici que se présente une difficulté. Y a-t-il un autre délai de prescription ? Sur ce point, il convient de vous indiquer un grand principe sur lequel j'aurai plus tard à insister, c'est que, normalement, lorsqu'il n'y a pas de texte contraire, le délai de la prescription, dans le droit français, c'est le délai de trente ans.

Faut-il dire : en cas de nullité absolue, la nullité peut être demandée pendant trente ans, mais au bout de trente ans il est trop tard pour la demander ?

C'est un point sur lequel il y a controverse, parce que nous ne trouvons pas dans les textes la solution de cette question. Et sur ce point, il convient de faire la distinction suivante adoptée par la jurisprudence.

Prescription de 30 ans.

Dans certains cas, la nullité a évidemment quelque chose de grave, mais il n'y a tout de même pas d'inconvénients à ce que, au bout de trente ans, on considère l'acte qui a été passé comme étant un acte valable. Dans ce cas, il peut être admis que l'acte, au bout de trente ans, ne pourra plus être attaqué; par conséquent, au bout de trente ans, si personne ne s'est plaint, on considérera désormais cet acte comme étant un acte régulier.

Pas de prescription acte inexistant.

Mais au contraire, il y a des hypothèses dans lesquelles l'acte est tellement contraire à l'ordre public qu'il serait inadmissible que, même au bout

Source : BIU Cujas

de trente ans, cet acte puisse produire un effet quelconque. Pour cela on propose d'employer une nouvelle expression et de déclarer que l'acte n'est pas seulement nul, mais qu'il est inexistant. Et alors, si l'acte est inexistant, ce sera un acte qui ressemblera à un acte frappé de nullité absolue, mais avec ce caractère, c'est que même après trente ans, au bout d'un délai si long soit-il, on pourra dire : cet acte n'a aucune valeur, cet acte ne peut être invoqué devant les tribunaux.

Cette solution discutée, paraît cependant admise par la Cour de cassation. Dans l'arrêt suivant (Req. 30 déc. 1902).

On sait que, lorsque des adjudications d'immeubles se font au tribunal, une personne quelconque ne peut pas porter des enchères. Il faut, dit le Code de procédure, que ces enchères soient portées par l'intermédiaire d'un avoué. Et on se trouvait en face d'une hypothèse dans laquelle une enchère avait été portée au tribunal sans l'être par l'intermédiaire d'un avoué. Et le rédacteur de cet arrêt de 1902 a employé cette formule, qui a attiré beaucoup l'attention; il a dit : dans ce cas, l'acte qui a été fait n'est pas seulement nul, c'est un acte qui est frappé d'inexistence.

Par conséquent, par cette formule la Cour de cassation semble bien avoir admis la distinction proposée entre, d'un côté les cas de nullité absolue, où la nullité disparaîtra après trente ans, et d'autre part les cas d'inexistence, où même après trente ans on pourrait invoquer que l'acte n'a aucune existence au point de vue juridique.

Voilà donc un caractère que présentent les actes frappés de nullité absolue. Ces actes peuvent être l'objet d'une action en nullité pendant trente ans. Tandis qu'au contraire, si l'acte est inexistant, on peut invoquer l'inexistence pendant un délai indéfini.

Le tribunal doit-il prononcer la nullité ?

Une difficulté s'est encore présentée à propos des actes frappés de nullité absolue. Quand il y a nullité absolue, certaines personnes se sont demandé si, la nullité existant de plein droit, pouvant être invoquée par tout le monde, il était nécessaire de s'adresser au tribunal pour faire prononcer la nullité ?

Bien que la question soit discutée, M. Demogue estime qu'en réalité l'intervention du tribunal n'est pas toujours nécessaire. Cela dépendra des cas. En effet, si la personne contre qui on veut invoquer

Source: BIU Cujas SORBONNE. 3

l'acte déclare que cet acte est sans valeur parce qu'il est frappé de nullité absolue et que les autres intéressés, sur cette observation, se contentent de dire : c'est exact, en effet, nous reconnaissons que l'acte est frappé de nullité absolue, je ne vois pas pourquoi on déclarerait qu'un procès peut être nécessaire. Par conséquent, dans ce cas, comme dans le cas de nullité relative, en principe il semble bien qu'un procès ne soit pas nécessaire. Cette nullité peut être reconnue amiablement, ou cette nullité en cas de contestation sera déclarée par le tribunal.

LA PREUVE.

La question de la preuve en général, est une question extrêmement importante. En effet, la naissance de tous les droits, leurs transformations ou leur extinction, résultent de différents faits. Mais, pour que l'on puisse invoquer cette naissance ou cette extinction, il est nécessaire que ces faits aient été prouvés. Par conséquent, on ne peut invoquer un droit, on ne peut invoquer l'existence d'un droit que tout autant que la preuve en a été rapportée.

Qu'est-ce que prouver ?

En quoi consiste exactement la preuve à propos d'un fait quelconque, ou à propos d'un acte juridique ? Prouver, c'est faire pénétrer dans l'esprit d'une personne, et spécialement du juge, cette conviction que tel acte s'est passé, que tel fait a eu lieu. Par conséquent, quand une personne a un droit, prouver ce droit, c'est lui donner une certaine apparence; c'est présenter des écrits, par exemple, qui convainqueront l'adversaire ou le tribunal que tel acte a été passé.

Cette conviction que l'on donne ainsi à autrui qu'un acte a été passé présente, au point de vue pratique, la plus grande importance, car, c'est exactement la même chose de ne pas avoir de droit, ou d'avoir un droit qu'on ne peut pas prouver.

Par exemple, une personne a prêté de l'argent à une autre; elle veut se faire restituer cet argent. Si cette personne n'a aucune preuve à sa disposition, c'est exactement comme si elle n'avait jamais prêté cet argent, et il n'y aura aucun moyen devant les tribunaux d'arriver à faire condamner son adversaire à la restitution, puisqu'elle ne pourra pas convaincre le juge, par hypothèse, que le prêt d'argent a eu lieu. Par conséquent, pour elle, il vaudra beaucoup mieux, bien qu'on lui doive de l'argent, ne pas intenter de procès pour le réclamer, parce qu'elle

Source : BIU Cujas

est sûre de perdre, puisqu'il n'y a pas de preuve que ce fait a eu lieu.

L'importance de la preuve présente, dans la vie pratique et dans la vie judiciaire, une très grande importance, parce que le droit est essentiellement une chose sociale. Le droit est fait pour délimiter les rapports des hommes les uns avec les autres. Par conséquent, un droit ne peut produire d'effet que tout autant qu'il a une certaine apparence vis-à-vis d'autrui, qu'autant qu'on arrive à convaincre le juge que tel fait s'est bien passé et que par conséquent l'on a tel droit.

Cette théorie de la preuve a été traitée dans le Code civil a propos des obligations dans les art.1315 et suivants, formant un chapitre intitulé "De la preuve des obligations"; c'est en somme le résumé d'une théorie qui s'est édifiée peu à peu au cours des siècles, et d'une théorie qui se trouvait déjà très nettement exposée dans le Traité des obligations de Pothier. Les rédacteurs du Code civil n'ont guère fait ici que reprendre les solutions qui étaient développées par Pothier.

Cette théorie de la preuve porte l'examen de deux points principaux. 1°) A qui appartient la charge de la preuve : dans un procès, quel est celui qui doit prouver ? 2°) Comment va-t-on prouver, par quels procédés aura-t-on le droit de démontrer au juge que tel acte a été passé, que tel fait s'est produit ?

Charge de la preuve.

La première question qui se pose à propos de la preuve, c'est la question de la charge de la preuve. Devant un tribunal, une personne invoque un droit, par exemple réclame une indemnité. Est-ce à cette personne à prouver que telle indemnité lui est due, ou au contraire, est-ce à son adversaire à établir que l'indemnité n'est pas due ?

Ceci est extrêmement important au point de vue pratique. Prenons le cas d'un accident quelconque. La victime demande une indemnité à l'auteur de l'accident. La victime doit-elle prouver qu'elle se trouve dans toutes les circonstances exigées par la loi pour pouvoir réclamer une indemnité ? Ou, au contraire, faut-il dire : l'auteur de l'accident doit une indemnité ? A moins qu'il ne se trouve une circonstance exceptionnelle pour laquelle il ne devrait aucun dommage-intérêt.

La question est extrêmement importante pour tous ces cas très nombreux dans lesquels les circonstances de l'accident seront douteuses. En effet, il arrive en effet, à la suite d'un accident, qu'on ne peut pas déterminer exactement comment il s'est produit, que les témoins n'apporteront pas des témoigna-

Source : BIU Cujas

ges concordants, que des experts consultés n'arrive ront pas à des conclusions précises.

Et alors, suivant qu'on admettra que la charge de la preuve est au profit de telle personne, ou pè sur telle autre, on arrivera à dire, ou que l'indem nité ne sera pas due, ou au contraire que, de plein droit, une indemnité devra être payée.

Solution du C.C.

Les rédacteurs du Code, suivant d'ailleurs des précédents de l'ancien droit romain, ont supposé qu en général, l'état de fait était plutôt conforme à l'état de droit. Si par exemple une personne refuse de payer une indemnité, en général c'est parce que effectivement elle ne doit pas l'indemnité. Partant de ce point de vue, les rédacteurs du Code ont posé ce principe très important à propos des obligations et qu'il faut appliquer dans tous les cas possibles que, devant un tribunal, c'est à celui qui réclame quelque chose, à prouver qu'il a le bon droit pour lui, à prouver que telle et telle circonstance se rencontrent, de telle sorte qu'il doit gagner son procès.

Celui qui réclame une obligation doit la prouver.

Ceci se trouve formulé dans l'art. 1315 : "Celu qui réclame l'exécution d'une obligation doit la pr ver". Par exemple, une personne vient dire : j'ai prêté de l'argent à telle personne, je demande la restitution. Le juge devra lui dire : avez-vous des preuves pour établir que vous avez prêté de l'argent à telle personne ? Avez-vous un écrit signé de cette personne démontrant que cette personne vous a emprun té tel capital ? Ou avez-vous à produire certains t moignages, pouvez-vous établir par une correspondan que ce prêt a été fait ? Si vous n'avez aucune preu ve, votre demande doit être rejetée immédiatement.

Cette règle d'après laquelle celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, n'est pas spéciale aux obligations; elle s'applique dans tous les procès possibles. Le principe, est que celu qui prend l'initiative du procès, c'est-à-dire le de mandeur, doit prouver qu'il a tel droit. Une person vient demander une chose au tribunal, en prenant l'i nitiative d'un procès; c'est à elle à présenter au tribunal les preuves de son droit.

Actori incumbit probatio.

C'est donc au demandeur à faire la preuve, et c'est ce que l'on énonce souvent par cet adage latin "Actori incumbit probatio"; c'est au demandeur qu'in combe la charge de la preuve.

Par conséquent, le demandeur est obligé tout de suite, s'il veut gagner son procès, d'établir un cer tain nombre de faits qui rendent son droit vraisem blable. Si une personne prétend qu'elle a prêté de l'argent et en demande la restitution, il faudra

Source : BIU Cujas

qu'elle apporte un acte constatant le prêt.

Charge de la preuve des exceptions.

Mais, d'autre part, une fois que cette personne a fait cette preuve, si l'autre partie veut après cela qu'on ne tienne pas compte de cette preuve et pour cela invoque un fait exceptionnel, c'est à elle qu'incombera la charge de démontrer ce fait exceptionnel.

Cette formule, évidemment, paraît un peu obscure, mais elle va être immédiatement comprise au moyen d'un exemple. Une personne prétend avoir prêté de l'argent; elle apporte au tribunal un acte constatant que telle personne lui a emprunté de l'argent à telle date, en principe on pourrait dire : cette personne a raison, il faut lui donner satisfaction. Mais l'emprunteur peut venir dire : c'est exact, j'ai emprunté de l'argent à telle date, mais je l'ai remboursé. Dans ce cas, il reconnaît bien ce qu'affirme son adversaire, c'est-à-dire que de l'argent lui a été prêté, seulement il invoque en sa faveur un fait exceptionnel : mais maintenant j'ai déjà remboursé.

Ou bien, il viendra dire : je n'ai plus à payer parce que la dette se trouve éteinte par prescription, il est trop tard aujourd'hui pour réclamer la dette; elle ne l'a pas été dans le délai voulu. Dans ce cas, le défendeur, celui contre lequel on a intenté le procès, qui avait simplement à se défendre, invoquant une exception, sera obligé d'en prouver le bien-fondé. Par conséquent, si le défendeur vient dire :j'ai emprunté de l'argent, mais je l'ai déjà remboursé,on lui dira: prouvez que vous avez payé par une quittance ou par d'autres faits de nature à établir devant le tribunal que vous avez remboursé.

La solution d'après laquelle, dans ce cas exceptionnel, la charge de la preuve incombera à l'autre partie, au défendeur, se trouve affirmée très nettement dans l'art. 1315, deuxième paragraphe : "Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation".

Et là encore il faut généraliser la formule du Code civil, et dire qu'elle ne vise pas seulement le cas d'obligations, mais tous les procès que l'on peut imaginer; toutes les fois qu'une personne reconnaîtra ce que dit son adversaire, mais ajoutera : j'invoque telle exception, on lui dira : c'est à vous qu'incombe l'obligation de prouver cette exception.

Reus in excipiendo fit actor.

Cette solution est formulée par un adage latin "Reus in excipiendo fit actor"; le défendeur, en invoquant une exception, devient demandeur à son tour; il devient demandeur quant à l'exception, et par conséquent, quant à l'exception, c'est lui qui a la charge de la preuve.

Source : BIU Cujas

Ce système général se trouve modifié dans certains cas par ce que l'on appelle la théorie des présomptions.

Théorie des présomptions.

La théorie des présomptions consiste en ceci. Quand la loi établit une présomption, quand elle présume quelque chose, cela veut dire que la loi dispense une personne de faire la preuve. Elle dit : je considérerai tel fait comme étant prouvé jusqu'à ce qu'on démontre le contraire. De telle sorte que celui qui veut invoquer une présomtion va se trouver dans une situation excellente au point de vue de la preuve Au lieu d'avoir la charge de la preuve, de voir sa demande rejetée s'il ne peut pas prouver, celui qui invoque une présomption dira : j'invoque tel fait; en faveur de ce fait, il y a telle présomption légale. Le juge considère le fait comme prouvé, parce que la loi le présume.

En conséquence, celui qui invoque une présomption va se trouver dans une situation extrêmement avantageuse au point de vue de la preuve.

La loi présume un fait probable.

La loi a établi des présomptions pour différents motifs, qui se ramènent en général à cette idée que, ce que la loi présume est en fait le plus probable. La loi considère qu'il est raisonnable de supposer plutôt telle chose, qui arrive 99 fois sur 100, que de supposer à première vue le contraire, qui se produit très rarement.

Voici un exemple indiqué dans l'art. 312 du Code civil, lorsque l'art. 312 suppose qu'un enfant se prétend enfant légitime de telle femme et de son mari. La loi nous dit : si l'enfant parvient à prouver que telle femme mariée est sa mère, une fois qu'il aura fait cette première preuve, immédiatement une présomption interviendra, en vertu de laquelle le mari de cette femme sera considéré comme étant le père de cet enfant.

Evidemment, il serait possible que cet enfant soit un enfant adultérin, mais la loi s'est dit : il faut présumer le cas normal, que cet enfant est un enfant légitime. Du moment qu'il aura prouvé que telle femme est sa mère, cet enfant sera considéré de plein droit comme étant l'enfant du mari. Et si le mari prétend que cet enfant n'est pas le sien, alors ce sera le mari qui sera obligé de prouver que cet enfant n'est pas le sien.

Voici un autre exemple de présomption indiqué dans l'art. 1731 du Code civil, qui nous dit : un locataire d'un appartement ou d'une maison est présumé l'avoir reçue en bon état, à moins qu'il ne rapporte la preuve contraire.

Voilà le cas qui se présente souvent. Un locatai-

Source : BIU Cujas

re quitte son appartement en très mauvais état; le propriétaire lui-même réclame une indemnité. Il est possible que le locataire vienne dire : évidemment, le local est en mauvais état, mais quand on me l'a remis, il était déjà en mauvais état. La loi dans l'art. 1731 nous dit : le locataire est présumé, à moins qu'il n'ait fait dresser un état des lieux, ou à moins qu'il n'en rapporte la preuve, avoir reçu l'appartement en bon état.

Le propriétaire qui va réclamer une indemnité va se trouver dans une très bonne situation au point de vue de la preuve; il aura simplement à dire au locataire : l'appartement que vous me remettez est en mauvais état. Il n'aura pas besoin de prouver qu'il a été détérioré par le locataire; le locataire est présumé avoir reçu l'appartement en bon état, et par conséquent, en principe, il doit être condamné à une indemnité, sauf s'il parvient à démontrer que l'immeuble était déjà en mauvais état à l'origine.

La loi a supposé qu'il fallait tenir compte de ce qui était normal. En général, quand un locataire entre dans un appartement, il demande que cet appartement lui soit remis en bon état; il ne consentirait pas à entrer dans un appartement dans lequel tout se trouverait délabré, et par conséquent on doit présumer plutôt qu'il a reçu l'appartement en bon état.

Telle est l'importance très grande que présente la présomption. Mais les présomptions ne protègent pas toujours de la même façon le plaideur en faveur de qui elles ont été établies; parce que, en ce qui concerne les présomptions, la loi leur a donné, suivant les cas, deux degrés de force différents.

Présomption jusqu'à preuve contraire.

Dans certains cas, la loi dit : tel fait est présumé jusqu'à preuve du contraire. Par conséquent, celui qui peut invoquer la présomption se trouve dans une situation assez bonne, mais assez bonne seulement, parce que celui qui peut invoquer la présomption peut voir l'adversaire faire la preuve contraire. Par exemple : le locataire est présumé avoir reçu un appartement en bon état, seulement le locataire peut démontrer que lorsqu'il est entré dans l'appartement, que cet appartement était déjà en mauvais état, qu'il manquait telle ou telle chose, que telle cheminée se trouvait brisée, etc.

La présomption dans ce cas est assez souvent qualifiée de présomption "juris tantum", c'est-à-dire qui ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire.

Présomption irréfragable.

Mais quelquefois la loi établit une présomption beaucoup plus forte. Pour des raisons qui tiennent à l'ordre public, la loi, dans certains cas, établit une présomption et elle dit : je présume telle chose,

Source : BIU Cujas

et non seulement je le présume, mais je n'admets pas que l'on discute cette présomption. Il sera interdit de faire la preuve contraire.

L'autorité de la chose jugée en est un exemple. Les personnes ont plaidé, on a peut-être fait appel, on s'était pourvu en cassation; en tous cas, finalement, le procès s'est terminé, on est arrivé à une décision qui ne pouvait plus être attaquée. La loi nous dit : cette décision, en faveur de celui qui l'a obtenue, est une présomption qui ne comporte pas la preuve contraire.

Une fois un fait jugé, on ne peut dire que les juges se sont trompés. Les tribunaux devront considérer comme vrai ce qui a été décidé. Et aussi, il y a une raison d'ordre public : on ne peut pas indéfiniment revenir sur les mêmes choses.

Possibilité pour les parties de déroger aux règles de la preuve.

Toutes les fois que l'ordre public n'est pas en cause, il faut ajouter que les conventions des parties peuvent modifier ce qui concerne la preuve. On peut dans une convention dire : en cas de difficulté, c'est telle personne qui devra prouver une circonstance déterminée.

Comment rapporte-t-on la preuve ?

Arrivons maintenant au second point concernant la preuve. Quand une personne doit faire la preuve devant un tribunal, comment peut-elle rapporter cette preuve ? Le Code civil, dans les art. 1317 et suivants et d'autre part le Code de procédure civile font allusion à des modes de preuves variés. Ils peuvent être des écrits, qui seront présentés au juge. On peut également prouver par témoins. Le Code civil fait également allusion à la preuve au moyen d'un aveu qui est obtenu de l'adversaire ou au moyen du serment.

D'autre part également, les juges peuvent se fonder sur l'ensemble des circonstances de la cause pour déduire, par voie de présomption de fait, que les choses se sont passées de telle ou telle manière.

D'autre part, dans le Code de procédure civile on prévoit que, pour faire la preuve, on peut recourir à des expertises, ou que le juge peut se rendre sur le lieu du procès pour examiner, par exemple, directement l'état d'un immeuble.

Mais ce qu'il faut remarquer c'est que la loi n'a pas limité les modes de preuves. Le principe général c'est que, devant le juge, on peut apporter n'importe quel mode de preuve, c'est au juge à l'apprécier. Et c'est là le second point auquel nous arrivons maintenant.

Rôle du juge en face de la preuve.

Lorsque le juge se trouve en face d'une preuve qui lui est présentée, quel est en principe son rôle? Le droit moderne, c'est-à-dire le droit qui s'est formé à partir de l'époque révolutionnaire, établit

Source : BIU Cujas

Le juge se détermine par son intime conviction.

en principe cette règle : le juge, en face des preuves qui lui sont présentées, se détermine par son intime conviction. Par conséquent, le juge doit rechercher dans sa conscience de quel côté lui paraît être la vérité et c'est de ce côté qu'il devra se prononcer.

Cette règle, qui paraît très simple, n'a cependant pas été admise à toute époque. Dans notre ancien droit, en ce qui concerne la preuve, il y avait, notamment à propos des témoignages, un système de preuves qui avait quelque chose en quelque sorte de mécanique; c'est-à-dire que le juge, dans certaines circonstances, était obligé, quelle que fût sa conviction, de se prononcer dans un sens déterminé.

Par exemple, on admettait que si l'on faisait entendre au juge un seul témoin, que cela n'obligeait pas le juge à statuer dans un sens déterminé; mais dès qu'on faisait entendre au juge plusieurs témoins, qui venaient affirmer la même chose, le juge était obligé de dire : telle personne a raison, quand même il aurait été convaincu que les témoins se seraient trompés.

C'était là un système qui présentait des inconvénients et qui a été avec raison aboli, tout au moins en principe. Mais il y a certaines réserves, et ceci nous amène à parler spécialement d'une catégorie de preuves particulièrement importante, la preuve par écrit.

La preuve par écrit.

Très souvent, un plaideur, pour prouver son bon droit, va présenter au juge certains écrits. Ces écrits peuvent être de nature différente. Dans certains cas, ce sont des écrits qui avaient été dressés simplement pour se rappeler telle ou telle chose, et qui, fortuitement, se trouvent utilisés plus tard, au cours d'un procès, pour établir un droit. C'est par exemple une lettre d'affaires, ou quelquefois ce sera une note sur une simple fiche qui aura été dressée par telle personne. Ou bien, enfin, ce sera la comptabilité d'un commerçant. Ce sont là des écrits qui ont été dressés uniquement pour se rappeler telle ou telle chose et qui, éventuellement, se trouvent appelés à être présentés devant le tribunal pour prouver telle ou telle chose.

La preuve préconstituée.

Preuve préconstituée.

Mais à côté de ces écrits, qui fortuitement en quelque sorte se trouvent servir de preuve, il y a des écrits d'une autre nature. Ce sont des écrits

Source : BIU Cujas

qui ont été dressés intentionnellement par certaines personnes pour pouvoir prouver ensuite leur droit en cas de difficulté. Ces écrits ont donc été dressés pour servir de preuve si c'était nécessaire. On les appelle des preuves préconstituées. On les a dressées, en effet pour être sûr, en cas de procès, d'avoir une preuve à sa disposition.

Ces écrits, ces preuves préconstituées sont aussi appelées quelquefois des actes; on dit, par exemple : pour prouver un bail ou une vente, on a un acte de vente, etc... Lorsqu'on emploie ici le mot "acte", on l'emploie dans un sens différent de celui qu'on utilise pour parler de la formation des actes juridiques. Dans ce cas un acte est une certaine manifestation de volonté, ou bien une certaine entente entre plusieurs personnes. Par conséquent, on fait appel à des éléments principalement psychologiques. Tandis qu'ici, on parle des actes, on entend ce terme au sens matériel, nous entendons par "acte" la feuille de papier sur laquelle se trouve constatée une certaine convention, la volonté d'une certaine personne.

Et alors, quand on veut éviter toute confusion entre les deux termes, dans le second cas, lorsque nous parlons des actes au sens matériel, on emploie quelquefois une autre expression plus précise. On dit qu'on est en face d'un acte instrumentaire; ce terme, acte instrumentaire, venant précisément du mot latin "instrumentum", qui désigne l'acte qui a été dressé pour constater une vente, une société, etc.

Les actes instrumentaires.

Ces actes instrumentaires, qui sont en somme des preuves préconstituées, sont des actes qui peuvent être ou des actes authentiques, ou des actes sous seing privé. Il est nécessaire de donner quelques indications générales, que nous aurons à utiliser assez prochainement, à propos soit des actes authentiques, soit par opposition des actes sous seing privé.

L'acte authentique.

L'acte authentique est défini dans l'art. 1317, du Code civil. Voici le texte : "L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises".

Par conséquent, l'acte authentique suppose, d'après ce texte même trois éléments. Il faut que ce soit un acte dressé par un officier public. Il faut, d'autre part, que cet officier public ait qualité pour instrumenter, c'est-à-dire pour dresser l'acte instrumentaire, et enfin qu'on ait observé les solennités requises.

1°) Acte dressé par un officier public.

Donc, première condition pour qu'il y ait un acte authentique, il faut que ce soit un acte dressé par un officier public. Un officier public est

Source : BIU Cujas

toujours un fonctionnaire, au sens le plus large du mot, c'est-à-dire une personne qui exerce une fonction de l'Etat; une personne qui peut être nommée dans différentes conditions; ce peut être une personne élue dans quelques cas; ce peut être une personne nommée par le chef de l'Etat, peu importe. C'est un fonctionnaire qui est à la disposition du public pour dresser certains actes.

Le maire.

Par exemple, le maire qui est chargé de dresser les actes de l'état civil dans sa commune est un officier public parce qu'il est à la disposition de ses administrés; il est obligé de dresser des actes de naissance, de mariage ou de décès, toutes les fois qu'il en est requis.

Le notaire.

De même le notaire est un officier public, parce que n'importe quelle personne peut se présenter chez un notaire et lui dire : je demande que vous constatiez par un acte de vos fonctions telle vente ou tel acte de société.

Ou bien encore d'autres fonctionnaires, dans des cas spéciaux, sont également des officiers publics. Par exemple, le conservateur des hypothèques. Quand on demande au conservateur des hypothèques de prendre sur ses registres une inscription d'hypothèque, il est à la disposition du public, par conséquent il n'a pas le droit de refuser de recevoir cette inscription.

De même encore d'autres personnes, les greffiers des tribunaux, sont eux aussi des officiers publics, parce qu'ils sont obligés de dresser certains actes dans des conditions que détermine la loi.

2°) Compétence de l'officier public.

L'acte dressé par un officier public est un acte authentique. Suivant que l'on envisage tel ou tel officier public, il a compétence pour dresser des actes de telle ou telle catégorie. Par exemple, le maire ne remplit les fonctions d'officier public que lorsqu'il s'agit des actes de l'état civil. On ne pourrait pas demander à un maire de constater une société ou un acte de vente.

De même le notaire est chargé de dresser des actes à la demande des particuliers, concernant leur patrimoine, mais le notaire n'aurait pas qualité pour dresser d'autres actes, par exemple pour constater un mariage ou un décès.

De même encore, c'est uniquement en matière hypothécaire que le conservateur des hypothèques peut dresser des actes.

Par conséquent, pour que l'acte soit authentique, il faut que l'officier ait dressé un acte, qu'il ait compétence de rédiger.

Compétence

D'autre part, comme l'indique le texte lui-même,

Source : BIU Cujas

ratione loci.

il faut que cet officier public soit compétent "ratione loci", c'est-à-dire que l'officier public dresse un acte dans la circonscription dans laquelle il a pouvoir d'instrumenter. Par exemple, pour les notaires, il y a un système, d'ailleurs assez compliqué : un notaire a le droit de dresser des actes instrumentaires dans une certaine circonscription, qui est tantôt le canton, tantôt l'arrondissement, parfois même le ressort tout entier d'une Cour d'appel.

3°) L'acte doit être dressé avec les solennités requises.

Enfin, il faut que l'officier public ait dressé l'acte avec les solennités requises, c'est-à-dire qu'il ait observé les différentes règles qui sont imposées par la loi; par exemple, que le notaire ait dressé l'acte après en avoir donné lecture aux intéressés.

Importance de l'acte authentique.

Il est fort important de dire que l'acte qu'on présente est un acte authentique, et souvent on a plaidé devant les tribunaux pour savoir si tel acte devait être qualifié d'authentique. C'est qu'en effet la loi, avec raison, a une très grande confiance dans ce qui est constaté dans l'acte authentique.

D'abord cet acte a été dressé par un fonctionnaire public. En outre, on sait qu'en droit pénal l'officier public qui dresserait un acte d'une façon contraire à la vérité et en connaissance de cause commettrait le crime de faux en écritures publiques et s'exposerait à la peine des travaux forcés. (art.145 Code pénal). Par conséquent, on peut supposer que le fonctionnaire qui est chargé de dresser un acte le fera régulièrement.

La loi en a tiré des conséquences importantes.

Valeur de l'acte authentique.

Première conséquence. - Quand on présente devant un tribunal un acte qui a les apparences d'un acte authentique, le juge devra le considérer comme tel.

Les constatations de l'officier public font foi jusqu'à inscription de faux.

En second lieu, la loi attache une très grande importance à ce qui a été constaté directement par l'officier public qu'on considère comme faisant foi jusqu'à inscription de faux.

Il est nécessaire de connaître la portée de cette disposition en vertu de laquelle une partie du contenu de l'acte notarié va faire foi jusqu'à inscription de faux. Le juge sera obligé de considérer comme vrai ce qui a été constaté directement par l'officier public, à moins que l'on ne veuille intenter une procédure spéciale, qui est prévue dans le Code de procédure, la procédure de l'inscription de faux, prévue dans les articles 214 et suivants du Code de procédure.

Procédure d'inscription de faux.

C'est d'ailleurs une procédure que la loi, à dessein, a fait très compliquée et très dangereuse. La loi ayant une très grande confiance dans l'acte

Source : BIU Cujas

notarié, a accumulé les difficultés contre la personne qui voudrait prouver que l'acte notairé est inexact. La loi exige donc que l'on obtienne plusieurs jugements successifs, et d'autre part, celui qui intente le procès s'expose à des dommages-intérêts importants s'il ne parvient pas à réussir dans cette procédure difficile.

Qu'est-ce qui fait foi jusqu'à inscription de faux ?

Mais, dans un acte authentique, qui fait foi jusqu'à inscription de faux, c'est ce qui a été constaté directement par l'officier public. Prenons un exemple. Un maire constate, dans les actes de l'état civil, que tel jour, telle et telle personnes se sont présentées devant lui, qu'il a reçu leur consentement au mariage, et qu'il les a déclarées mariées. Ceci a été constaté directement par le maire, officier de l'état civil dans sa commune; et nous dirons que ce qui est mentionné ainsi dans l'acte va faire foi jusqu'à inscription de faux.

Par exemple, une personne peut avoir intérêt à prétendre que tel acte qui est inscrit au registre de l'état civil comme ayant été passé le 20 janvier, a été passé en réalité le 30 janvier. Puisque le maire a mentionné que l'acte a été passé devant lui le 20 janvier, que c'est le 20 janvier que telle personne s'est mariée; si on prétend que le mariage a été célébré non pas le 20 mais le 30 janvier, il faudra intenter la procédure de l'inscription de faux.

Et en effet, il serait tout à fait invraisemblable que le maire, dressant un acte le 30 janvier, ait eu l'idée de porter une date différente.

Les autres mentions ne font foi que jusqu'à preuve contraire.

Mais, au contraire, lorsqu'il s'agit des faits qui n'ont pas été constatés directement par l'officier d'état civil, ou par l'officier public d'une façon générale, ces faits auront encore une certaine importance, mais ils ne vaudront que jusqu'à preuve du contraire, c'est-à-dire qu'on pourra prouver en principe librement que ce qui est inscrit est inexact.

Par exemple, des personnes ont déclaré dans une vente que tel immeuble était vendu pour 100.000 frs. Plus tard on prétend qu'en réalité ces personnes ont dû dire au notaire que la vente était faite pour 100.000 frs., mais que, de la main à la main, il a été remis 25.000 frs. à titre de supplément; par conséquent, que le prix était en réalité de 125.000 frs. Dans ce cas, on pourra faire la preuve contraire, sans avoir à recourir à l'inscription de faux, parce que ici on ne conteste pas directement ce qui a été constaté par le notaire; les 25.000 frs. ont été remis en dehors de la présence du notaire; le notaire n'a commis aucun faux quand il a dit que les parties s'étaient engagées devant lui à vendre l'immeuble

Source : BIU Cujas

pour 100.000 francs.

L'acte sous seing privé.

L'acte sous seing privé, ou, comme on dit encor quelquefois, l'acte sous signature privée, comme son nom l'indique, ne contient que des signatures de personnes privées, de simples particuliers, tandis que l'acte authentique contenait nécessairement la signature de l'officier public qui l'avait reçu, du notaire par exemple, ou du maire...

La signature.

Par conséquent, ce qui caractérise l'acte sous seing privé, c'est la signature. Qu'est-ce exactement que la signature ? La signature c'est nécessairement un signe manuscrit. Pour qu'il y ait un acte sous seing privé, il faut une signature qui ait été donné à la main, et non pas une griffe. Ceci n'est pas dit dans les textes, mais est admis d'une façon unanime. Il serait en effet très dangereux au point de vue du droit de considérer qu'une simple griffe apposée sur une feuille de papier a la même valeur qu'une signature, parce que cette griffe pourrait tomber entre les mains d'un employé, d'une personne quelconque, qui s'en servirait sans la volonté de l'intéressé. Par conséquent, la signature, pour avoir des effets, doit toujours être une signature manuscrite.

écrite à la main.

Marque de la personnalité.

D'autre part, cette signature, pour avoir une valeur, doit être une véritable marque de la personnalité. Remarquez l'expression que j'emploie; je ne vous dis pas : la signature doit être le nom de la personne; je vous dis : la signature doit être une véritable marque de la personnalité.

Et en effet, la question s'est souvent présenté de savoir à quelle condition la signature d'une personne devait être considérée comme valable. Elle est évidemment valable quand elle a été donnée de la manière usuelle, quand une personne a signé de son nom de famille, précédé ou non d'un prénom. Mais il n'est pas absolument indispensable pour qu'une signature soit valable que ce soit la signature du nom de famille.

C'est ainsi que si un écrivain, ou un artiste, au lieu de signer de son nom véritable, qu'il porte d'après l'état civil, signe d'un pseudonyme sous lequel il est universellement connu, cette signature est une marque suffisante de la personnalité et devra être considérée comme valable.

Signature du prénom.

De même il y a un point qui a été jugé il y a déjà très longtemps et qui n'est plus contesté aujourd'hui. Quand une personne a l'habitude, pour une raison spéciale, de signer uniquement de son prénom, cette signature peut être considérée comme valable. Ceci avait déjà été jugé dans notre ancien droit, à

Source : BIU Cujas

propos d'un testament fameux, le testament de Massillon. Ce dernier étant évêque, avait signé comme le font habituellement les évêques, de son prénom. Et on a déclaré que cette signature était parfaitement régulière. La même solution devrait être donnée aujourd'hui.

La femme mariée.

Très souvent, dans la pratique, une femme mariée se demande de quelle manière elle doit signer; si elle doit signer du nom de son mari, ou si elle doit signer de son nom de jeune fille. Il faut déclarer que l'une ou l'autre signature doit être parfaitement valable, parce que cette signature donnée d'une manière ou d'une autre identifie d'une façon parfaitement nette la personne.

La signature doit être une marque de la personnalité.

Mais une signature, pour être valable, doit être véritablement une marque de la personnalité. Ainsi on trouve encore dans des vieux actes de l'état civil des signatures qui sont remplacées par une simple croix; les personnes ne sachant pas écrire à cette époque-là se contentaient d'apposer une croix et se figuraient un peu naïvement que cela équivalait à leur signature. Ce point ne peut être admis, parce qu'un pareil signe n'est pas suffisamment personnel à celui qui l'a apposé.

Donc en ce qui caractérise la signature, ce n'est pas le nom de la personne, c'est une véritable marque individuelle, qui démontre que tel écrit a été approuvé par telle personne. Du moment qu'il y a cette marque individuelle, qu'elle soit donnée par le nom de famille, qu'elle soit donnée par un pseudonyme, peu importe.

La signature doit être une approbation de ce qui est écrit.

Il résulte de la jurisprudence qu'il ne suffit pas qu'il y ait une signature; il faut encore qu'elle soit apposée de telle sorte qu'elle se présente comme étant une approbation de ce qui est écrit.

Ainsi, la signature doit figurer à la fin de l'acte, ou si la feuille de papier se trouve entièrement remplie par le contenu même de l'acte, dans la marge. Elle indique bien que la personne a entendu approuver tout ce qui était écrit.

Mais, au contraire, si on est en face d'un acte suivi d'une signature, et après cette signature se trouve un post-scriptum qui n'est pas signé, ce post-scriptum ne sera pas considéré comme ayant été approuvé. C'est qu'en effet il serait très facile à l'un des contractants de dresser un acte, de le faire signer, et après d'ajouter un post-scriptum à sa convenance, qui présenterait pour lui un intérêt considérable.

Défiance de la loi en face de l'acte sous

Quand on est en face d'un acte sous seing privé, quelle est l'attitude de la loi à l'égard de cet acte ? Ici nous allons voir apparaître très nettement

Source : BIU Cujas

seing privé.

la différence entre l'acte authentique et l'acte sou seing privé.

Tout à l'heure, nous avons vu que l'esprit général de la loi était un esprit général de confiance très grande vis-à-vis de l'acte authentique. Au contraire, vis-à-vis de l'acte sous seing privé, la loi se montre défiante, parce que, s'il est très difficile de faire un acte authentique falsifié, il est au contraire beaucoup plus facile de faire un acte sous seing privé qui constituerait un faux. De là résultent plusieurs conséquences.

L'acte sous seing privé doit être reconnu par son auteur.

Première conséquence : Quand un acte sous seing privé est présenté à une personne au cours d'un procès, cet acte ne fait preuve que tout autant que l'intéressé reconnaît sa signature, ou qu'elle est tenue pour reconnue. C'est ce que dit l'art. 1322 du Code civil : "L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu..

Par conséquent, celui qui invoque devant un tribunal un acte sous seing privé devra demander à son adversaire s'il reconnaît l'acte qu'il a signé. S'il l'a reconnu, ou si par une procédure on a déterminé que c'était bien sa signature, cet acte va pouvoir obtenir une certaine force probante.

La preuve vaut jusqu'à preuve contraire.

Supposons que l'adversaire ait reconnu sa signature. Ce qui est inscrit dans l'acte fera preuve, mais seulement jusqu'à preuve du contraire. Il faut opposer la valeur de l'acte sous seing privé à la valeur attribuée à l'acte authentique.

La date.

Et puis, troisièmement, la loi se montre très défiante vis-à-vis de la date de l'acte sous seing privé.

Voici un acte sous seing privé qui porte la date du 10 janvier. La loi s'est rendue compte qu'il était extrêmement facile aux personnes qui dressent un acte de mettre une date inexacte, de l'antidater, par exemple.

Aussi, quelle que soit la dete mentionnée sur l'acte, quand on voudra l'invoquer contre des tiers il ne prouvera rien, quant à la date. On ne tiendra compte que d'autres événements qui ont été indiqués par la loi, dans l'art. 1328 : par exemple, la date à laquelle l'écrit sous seing privé aura été présenté à l'enregistrement.

Enregistrement.

Voilà, par exemple, un acte sous seing privé qui est daté du 10 janvier. On l'a présenté à l'enregistrement le 30 janvier. La loi dit : au point de vue de la date, il y a une date dont nous pouvons être sûrs, c'est la date de l'enregistrement, parce que le fonctionnaire de l'enregistrement a dû mentionner sur l'acte une date exacte. Par conséquent, cet acte daté

Source : BIU Cujas

du 10 janvier et enregistré le 30 janvier, quand on l'invoquera contre des tiers, sera considéré comme étant daté du 30 janvier. C'est seulement le 30 janvier, pour employer la formule même du Code que cet acte a une date certaine.

Importance de la date.

La différence de date du 10 janvier ou du 30 janvier peut être fort importante. Voici, par exemple, un propriétaire d'immeuble qui vend successivement le même immeuble à deux personnes. Qu'est-ce qui va l'emporter ? Evidemment c'est le premier acquéreur. De ces deux acquéreurs, il va falloir voir quel est celui qui a l'acte le plus ancien en date. Si une personne a un acte notarié daté du 20 janvier, on lui oppose un autre acte qui porte la date du 10 janvier, seulement il a été enregistré le 30; dans ce cas-là, cet acte en réalité doit être considéré comme étant daté du 30 janvier. Par conséquent, cet acte sera dominé par l'autre; c'est l'autre acte qui a été reçu par un notaire le 20 janvier qui l'emportera.

Au point de vue pratique une très grosse question se pose. Quand une personne veut établir un droit, est-il nécessaire qu'elle présente un écrit pour établir son droit, ou bien peut-elle le prouver librement par d'autres moyens, et spécialement par des témoignages ?

Un droit peut être prouvé par n'importe quel moyen.

Le principe général du Code c'est qu'un droit peut être prouvé par n'importe quel moyen, peut être prouvé par de simples témoignages, même par l'ensemble des circonstances de la loi. Mais ce principe général comporte des exceptions.

Exceptions: 1°) les actes de l'état civil.

Première exception : quand il s'agit de prouver les faits pour lesquels la loi impose de rédiger des actes de l'état civil, c'est-à-dire la naissance, le mariage et le décès des personnes, ces faits doivent être prouvés au moyen d'écrits spéciaux, les actes de l'état civil.

Par exemple, une personne a intérêt à établir devant un tribunal que telle personne est décédée à telle date; elle devra apporter un acte de l'état civil pour prouver ce fait. En principe, on ne peut faire entendre des témoins pour établir que telle personne est décédée tel jour, il faut présenter un écrit spécial, un acte de l'état civil.

2°) Preuve par écrit au-dessus de 500 francs.

En second lieu, la loi se montre défiante vis-à-vis de la preuve par témoin lorsqu'il s'agit d'un intérêt en jeu important. La loi française a redouté que les témoins ne soient achetés par une des parties. Et alors, l'art. 1341 du Code civil déclare que, dans beaucoup de cas, lorsque l'intérêt en jeu dépasse

Source : BIU Cujas

500 francs, on est obligé, en principe, de présente un écrit.

Une personne prétend, par exemple, qu'elle a p té 1.000 francs à une autre. On lui dira : avez-vou un écrit pour établir que vous avez prêté 1.000 frs, sinon votre demande en justice ne peut être acceptée tandis que si, au contraire, cette personne avait di simplement : j'ai prêté 600 frs. à une autre, on lui dirait : à défaut d'écrit vous pouvez faire entendre des témoins. Voilà quels sont les principes généraux qui concernent la preuve et dont nous verrons par la suite l'application.

Source : BIU Cujas

L E S P E R S O N N E S

Cette année-ci, nous étudierons les personnes, dont il est traité dans le livre premier du Code civil, et, d'autre part, les biens, qui sont l'objet du Livre II.

Quand on étudie les personnes, il est nécessaire de s'en occuper à deux points de vue différents. Il faut d'abord étudier la personne isolément, puis les personnes vivant ordinairement groupées en familles, et les relations familiales.

LES PERSONNES ENVISAGEES ISOLEMENT.

Occupons-nous tout d'abord, et ceci va nous retenir assez longtemps, d'étudier les personnes envisagées isolément.

A ce sujet, il convient de revenir rapidement sur certaines notions générales déjà vues. En général, le droit objectif, c'est-à-dire l'ensemble des sources du droit, principalement la loi et la coutume, ont pour but l'avantage des hommes vivant en société. Mais il faut préciser maintenant cette idée.

Le droit objectif doit avoir pour but l'avantage des hommes, mais non seulement de la génération actuelle, mais encore, dans une certaine mesure, des générations passées et des générations futures.

D'un côté il est utile de se préoccuper des volontés des générations passées, de respecter jusqu'à un certain point ce qui a été voulu par des personnes déjà décédées. Il y a de ces idées des applications extrêmement importantes; par exemple lorsqu'on exécute le testament d'une personne après son décès, on exécute les volontés d'une personne qui n'existe plus.

D'autre part, dans la société, on doit également se préoccuper des intérêts des générations futures. Il ne faut pas s'occuper uniquement des intérêts des personnes actuelles, il faut s'occuper également de l'avenir, il faut préparer l'avenir dans la mesure du possible.

En somme, il faut que le droit traduise cette idée générale de la solidarité entre les générations humaines, la génération actuelle respectant dans une certaine mesure l'oeuvre du passé et préparant l'oeuvre des générations futures.

Ce sont là des idées générales, en quelque sorte d'ordre philosophique, mais il faut voir comment le

Source : BIU Cujas

droit a conduit l'application de ces idées générales à côté de données d'ordre social, il faut voir leur traduction sur le terrain juridique.

A propos de cette traduction sur le terrain juridique, je vous rappelle une idée déjà indiquée. On considère que, du droit objectif, de la règle de droit résultant de la loi, résultent des droits subjectifs au profit de différentes personnes. On considère que différentes personnes sont ce que l'on appelle des sujets de droit, c'est-à-dire que ces personnes ont, sur un droit déterminé, qu'elles pourront faire valoir devant les tribunaux, une sorte de maîtrise, et elles pourront, en principe, en disposer librement.

Le sujet de droit.

Il s'agit maintenant de déterminer qui peut être sujet de droit ? Qu'est-ce qui peut avoir un droit ? Si l'on se place au point de vue législatif, on peut dire que, pour avoir un droit, d'abord il faut être apte à jouir de ce droit dans une certaine mesure; tout être humain doit être considéré comme étant apte à jouir d'un droit qui lui sera concédé; il pourra en tirer un avantage, quand même cet être humain serait un enfant en bas-âge ou un aliéné. Il est possible qu'un aliéné ait une fortune importante, il est possible qu'un enfant en bas-âge soit également propriétaire d'un vaste patrimoine.

1°) Etre apte à jouir de ce droit.

Mais, au contraire, on ne peut pas considérer comme sujet de droit ce qui ne serait pas apte à jouir d'un droit, un objet matériel ne peut être considéré comme étant un sujet de droit.

2°) Capable de le faire valoir.

En second lieu, pour qu'un droit subjectif puisse fonctionner pratiquement, il faut, ou bien que le sujet de droit soit apte lui-même à le faire valoir, ou à défaut qu'il y ait une personne qui puisse le faire valoir à sa place. Et je précise immédiatement ceci par un exemple.

La plupart du temps, c'est celui qui va jouir d'un droit qui a qualité pour le gérer. Par exemple, le propriétaire est une personne majeure; ce majeur grèvera sa propriété comme il l'entendra, ce majeur y fera faire des transformations suivant ses convenances.

Mais dans certains cas, le sujet de droit n'est pas apte à gérer le droit qui lui appartient. Alors, il est nécessaire qu'il y ait à côté de lui une personne qui s'occupe de cette gestion. Un aliéné ou un enfant en bas-âge peuvent avoir un patrimoine très important; qu'ils sont, par définition, hors d'état de gérer; mais, à côté d'eux, la loi établit un tuteur, qui aura précisément pour mission de gérer ce droit; s'il y a des propriétés, le tuteur y fera faire des réparations, des transformations; il les donne-

Source : BIU Cujas

ra à bail pour en tirer un revenu, etc. Mais, du moment que ces deux conditions se trouvent remplies, que l'on est en face d'un être capable de jouir d'un droit, d'en tirer certains avantages, et qu'il y ait une personne pour gérer ce droit, il peut y avoir un sujet de droit. Voilà au point de vue rationnel quelles sont les solutions qui peuvent être admises.

Si maintenant nous nous plaçons au point de vue du droit positif, les solutions qui sont admises à l'heure actuelle sont plutôt étroites, parce qu'on a toujours une certaine tendance à se représenter le droit d'une façon trop matérielle et à se figurer qu'il n'y a que des êtres actuellement vivants qui peuvent être des sujets de droit.

En tous cas, quelles que soient les critiques que l'on puisse adresser à ce système, il faut voir maintenant d'une façon positive dans notre droit actuel comment il est établi.

Quels peuvent être les sujets de droit dans notre système actuel ? Les sujets de droit peuvent être de deux catégories. Il y a d'une part les personnes physiques : ce sont les êtres humains. Il y a d'autre part les personnes morales.

Personnes physiques. Personnes morales.

LA PERSONNALITE PHYSIQUE.

Personnes physiques.

Tout d'abord, il y a certaines personnes physiques qui sont des sujets de droit. On peut d'abord poser ce principe très simple : tout être humain pendant toute sa vie est un sujet de droit. Il n'y a que l'être humain qui soit susceptible d'être un sujet de droit. Par exemple, un animal n'est pas susceptible d'être un sujet de droit; bien qu'il y ait une certaine aptitude à avoir certaines satisfactions, ou à souffrir, l'animal a bien été quelquefois l'objet d'une certaine protection de la part du législateur; il y a ici une loi assez ancienne, la loi Grammont, du 2 juillet 1850, qui interdit les mauvais traitements à l'égard des animaux; mais il y a là une loi qui n'est considérée par personne comme donnant à l'animal la qualité de sujet de droit. On ne peut pas déclarer que tel animal sera propriétaire de tel bien; par exemple, une personne ne pourrait pas, dans son testament, déclarer qu'elle lègue à tel animal auquel elle tenait beaucoup une certaine rente; un animal ne peut pas être un sujet de droit.

Tout être humain est sujet de droit.

Au contraire, tout être humain doit être considéré comme étant un sujet de droit. Cette idée, qui paraît simple, qui est admise aujourd'hui, n'a pas été

Source : BIU Cujas

admise de tous temps; et en effet, tant que l'esclavage a été maintenu il y avait certains êtres humains qui n'avaient pas la qualité de sujets de droit. L'esclavage qui avait disparu depuis des siècles en France n'a été aboli dans les colonies qu'à une époque plus récente. C'est un décret-loi du gouvernement de 1848 (27 avril 1848) qui a déclaré que l'esclavage était désormais complètement aboli dans toutes les colonies françaises.

En vertu de ce décret, désormais, dans tous les territoires soumis à la loi française, tout être humain doit être considéré comme étant un sujet de droit. Mais il s'agit maintenant de préciser cette idée. A quel moment va commencer la personnalité juridique, à quel moment un être humain sera considéré comme étant un sujet de droit, et jusqu'à quel moment il restera un sujet de droit ?

Durée de la personnalité.

Date à laquelle l'être humain devient sujet de droit.

D'abord, à partir de quel moment l'être humain commence-t-il à être un sujet de droit ? La réponse qui viendrait à l'esprit serait très simple : c'est à partir de la naissance que l'être humain commence à être un sujet de droit. Mais cette solution extrêmement simple présenterait dans la pratique certains inconvénients très sérieux.

Par exemple, un père de famille vient à décéder alors que sa femme est sur le point d'avoir un enfant. Comment la succession se trouve-t-elle dévolue au moment même du décès, il faudrait dire logiquement, si la personnalité ne commençait qu'à la naissance, que l'enfant posthume n'a pas pu hériter de son père. Pour éviter cet inconvénient, on a adopté une autre solution.

La personnalité humaine commence à la conception.

La personnalité humaine ne commence pas au moment de la naissance, elle commence dès la conception. Par conséquent, la personnalité humaine a commencé un certain nombre de mois avant la naissance. Ceci est affirmé dans le Code civil, non pas à titre général, mais à propos d'applications très importantes, à propos des successions et des donations.

En matière de successions, l'art. 725 nous dit : "Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Ainsi, sont incapables de succéder : 1°) celui qui n'est pas encore conçu". La loi ne parle pas de la naissance, elle parle de la conception.

Même solution un peu plus loin dans l'art. 906 : "Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation". Par conséquent

Source : BIU Cujas

un enfant simplement conçu peut déjà recueillir une succession; il peut déjà bénéficier d'une donation.

Date de la conception.

Mais, le principe étant formulé, c'est ici que l'application va en devenir difficile. La date de la naissance est facile à déterminer, mais comment va-t-on déterminer la date de la conception ?

Le Code civil n'a pas posé à ce sujet de principe général, mais, à propos de la légitimité des enfants, dans les articles 312 et suivants, il indique quelle est la durée maxima de la gestation. Le Code civil a déclaré qu'on devait considérer qu'un délai de 300 jours était le délai maxima de la grossesse. Par conséquent, la naissance d'un enfant étant établie, on devra dire : sa conception doit être considérée comme remontant à 300 jours en arrière. A partir de cette date, on considérera que l'enfant était déjà un sujet de droit.

Durée maxima de la grossesse.

L'enfant simplement conçu est considéré comme étant un sujet de droit. Et depuis très longtemps on a l'habitude de traduire cette idée par un adage latin : "Infans conceptus pro nato habetur", l'enfant conçu est traité au point de vue du droit de la même façon que l'enfant qui est déjà né depuis un certain temps.

L'enfant doit être né viable.

En second lieu, la loi manifeste encore une seconde exigence, il ne suffit pas qu'un enfant soit né pour qu'il soit considéré comme étant un sujet de droit; il faut encore qu'il soit né viable, c'est-à-dire qu'il soit né dans des conditions telles que, normalement, il pouvait avoir une vie assez prolongée. Par conséquent, l'enfant qui ne naîtrait pas viable, qui serait un monstre destiné à disparaître au bout de quelques heures, ne serait pas considéré pendant les quelques heures ou les quelques jours qu'aurait pu durer sa vie comme étant un sujet de droit.

Cette solution est également consacrée par certains articles du Code. L'art. 725 continue en disant: "Sont incapables de succéder : 2°) l'enfant qui n'est pas né viable".

Pourquoi cet enfant, qui a eu tout de même une existence de quelques instants, est-il considéré au point de vue du droit comme n'étant pas un sujet de droit ? C'est parce que le législateur a estimé qu'au point de vue pratique cela présentait très peu d'intérêt de considérer cet enfant qui n'a vécu que quelques heures, et qui devait mourir presque tout de suite, comme étant un sujet de droit.

Mais ceci n'est pas sans soulever au point de vue pratique parfois des questions assez difficiles. Voici un enfant qui est venu au monde; il est mort quelques jours après. Dans ce cas-là, qua va-t-il

Source : BIU Cujas

falloir présumer ? Va-t-on dire : puisque cet enfant est mort presque tout de suite, c'est qu'il n'était pas né viable ? Ou au contraire, doit-on présumer que cet enfant était né viable, de telle sorte que si une personne prétendait que l'on était en face d'un enfant qui ne pouvait pas vivre, ce sera à elle à en faire la preuve ? C'est la question à laquelle nous avons déjà fait allusion, la charge de la preuve.

Y a-t-il ici une présomption à établir ? La question s'est présentée, il y a fort longtemps d'ailleurs devant la Cour de Bordeaux, qui dans un arrêt du 8 février 1830 a déclaré que toutes les fois qu'un enfant venait au monde, cet enfant devait être présumé viable. Et c'est assez naturel; il faut présumer ce qui est normal. Par conséquent, si une personne prétendait, ce qui peut avoir un très grand intérêt au point de vue de la dévolution d'une succession, qu'un enfant qui est mort presqu'aussitôt sa naissance, n'était pas viable, ce sera à elle à en rapporter la preuve.

La mort naturelle met fin à la personnalité.

Il s'agit maintenant alors de savoir pendant combien de temps va durer la personnalité juridique, pendant combien de temps l'être humain va-t-il être considéré comme étant un sujet de droit ? En principe, l'être humain est un sujet de droit pendant toute sa vie. C'est seulement la mort naturelle qui met fin à la personnalité juridique.

Ce système, qui est aujourd'hui très nettement admis par la loi, n'était pas cependant le système qui avait été admis par le Code civil, à la suite d'ailleurs de notre ancien droit. Dans le Code civil tel qu'il avait été rédigé en 1804, il y avait une institution héritée de notre ancien droit, que l'on appelait la mort civile.

La mort civile, c'était une sorte de peine complémentaire qui était encourue à la suite de crimes graves. Ceux qui étaient condamnés à une peine criminelle perpétuelle, par exemple aux travaux forcés à perpétuité, étaient déclarés morts civilement, c'est-à-dire que, bien qu'étant réellement en vie, ils cessaient d'être des sujets de droit. Par conséquent, leurs successions étaient ouvertes; ils ne pouvaient plus posséder aucun bien; ils étaient considérés légalement comme étant morts.

Mais cette peine de la mort civile a été supprimée par la loi du 31 mai 1854. Cette loi a abrogé les articles 22 et suivants du Code civil qui concernaient la mort civile. Par conséquent, aujourd'hui ce n'est que la mort naturelle qui met fin à la qualité de sujet de droit.

Législation

Donc les personnes décédées ne peuvent être

Source : BIU Cujas

des sépultures.

considérés comme étant véritablement des sujets de droit, comme pouvant être titulaires de droits pécuniaires, par exemple. La jurisprudence en a tiré cette conséquence importante, qui a été consacrée dans beaucoup d'arrêts que les sépultures sont une propriété indivise des membres de la famille. C'est une propriété d'une nature spéciale, en ce sens que le terrain qui a été acquis par une famille, par une personne à titre de sépulture, doit nécessairement conserver cette affectation tout à fait spéciale.

Obligation de respecter la volonté du défunt.

Si, en principe les personnes décédées n'ont plus de personnalité, il faut cependant ajouter que, dans une certaine mesure, leurs volontés se trouvent protégées et que jusqu'à un certain point on peut dire qu'elles ont une demi-personnalité.

En effet, soit au point de vue pécuniaire, soit au point de vue moral, la loi indique que les volontés des personnes décédées doivent être respectées. Une personne peut avoir fait un testament, qui devra être exécuté; pour mieux assurer l'exécution de son testament, elle peut désigner un exécuteur testamentaire, c'est-à-dire une personne tout à fait indépendante des héritiers, des membres de la famille, et qui aura pour mission d'assurer l'exécution du testament.

D'autre part, au point de vue moral, la loi du 15 novembre 1887, sur la liberté des funérailles, indique qu'une personne peut manifester ses volontés en ce qui concerne le genre de ses funérailles et que ses volontés devront être suivies.

D'autre part, à certains points de vue, la jurisprudence a voulu protéger l'honneur des personnes décédées. La loi du 29 juillet 1881, sur la presse, indique que, dans certaines conditions, il peut y avoir des poursuites intentées à raison de diffamations à la mémoire des personnes décédées. Il y a donc une véritable protection légale de l'honneur des personnes décédées.

Distinctions honorifiques à titre posthume.

D'autre part, les personnes décédées peuvent encore bénéficier de certaines distinctions honorifiques. Un décret assez récent, un décret du 1er octobre 1918 a précisé que des décorations pouvaient être accordées à titre posthume. Par conséquent, un certain temps après le décès le gouvernement peut attribuer une décoration, la Légion d'honneur par exemple, à une personne décédée.

Les personnes futures n'ont pas de droit.

Etudions maintenant la situation des personnes futures. En principe, les personnes futures, - il faut entendre par là les personnes qui ne sont pas

Source : BIU Cujas

encore conçues - les personnes futures ne peuvent pa
être des sujets de droit. On ne peut pas les faire b
néficier d'une donation, par exemple. Une personne
n'aurait pas la possibilité de dire : je fais une do
nation de telle somme en faveur des enfants qui pou
ront naître de telle personne, qui à l'heure actuell
n'est pas mariée.

Limite de cette théorie.

Si, en principe, les personnes futures sont dé-
pourvues de personnalité, il y a cependant des limi-
tations à cette idée. Dans le Code civil on trouve
différents textes dans lesquels on déclare que certa
nes libéralités peuvent bénéficier à des personnes
qui n'existent pas encore quant à présent. Un exempl
est indiqué dans l'art. 1048 du Code civil, à propos
de ce que l'on appelle les substitutions permises.
Cet art. 1048 déclare qu'un père de famille a le
droit de donner certains biens à un de ses enfants,
en ajoutant que celui-ci à sa mort sera obligé de re
tituer ces biens à ses enfants nés ou à naître. Le
Code dit : les enfants nés ou à naître. Par conséque
on peut faire une libéralité, qui, à un moment donné
profitera à des enfants qui n'existent pas encore au-
jourd'hui au moment de la donation.

On trouve d'ailleurs encore d'autres disposi-
tions qui sont permises au profit des personnes futu-
res. Ainsi, vous verrez plus tard que l'on admet dans
notre droit ce que l'on appelle des libéralités avec
charge, c'est-à-dire que l'on peut donner des biens
à une personne, mais en lui imposant en même temps
des charges, notamment au profit d'un tiers. Ce der-
nier peut être une personne qui existe déjà, ou exis-
tera plus tard.

Les libéralités qui sont adressées à des person-
nes morales aboutissent très souvent à faire bénéfi-
cier de certains droits des personnes qui n'existent
pas encore actuellement.

Par conséquent, si, en principe, les personnes
futures ne sont pas des sujets de droit, ne peuvent
pas directement bénéficier d'une donation ou d'un
legs, il peut cependant y avoir des cas dans lesquels
une personne future bénéficiera d'un certain droit,
et au fond cela n'a absolument rien d'irrationnel, du
moment qu'il y a une personne qui gérera provisoire-
ment les intérêts de cette personne future.

Il faut maintenant voir d'une façon plus précise
quelle est la situation juridique des personnes physi
ques.

Source : BIU Cujas

Situation juridique de la personne physique.

Situation juridique de la personne physique.

Une personne physique ne vit pas à l'état isolé; elle est obligée d'entrer en rapports avec ses semblables. Elle a d'abord besoin de se distinguer de ses semblables au moyen du nom. D'autre part, il faut que cette personne, pour entrer plus facilement en relations avec les autres, soit considérée comme ayant un lien spécial avec une localité déterminée. Ceci peut nous amener à étudier successivement deux théories, la théorie du nom, et d'autre part, la théorie du domicile.

LE NOM.

La théorie du nom, bien qu'elle présente une grande importance au point de vue pratique, et donne lieu à beaucoup de décisions de la part des tribunaux, ne se trouve pas établie de façon générale dans le Code civil. On trouve simplement çà et là quelques articles qui, dans des cas spéciaux, parlent de cette théorie du nom. En dehors de ces quelques textes, on trouve simplement quelques lois de l'époque révolutionnaire et du Premier Empire, qui touchent à la théorie du nom ou du prénom. De telle sorte que cette théorie résulte en grande partie de la coutume et de décisions judiciaires.

Utilité du nom.

Cette théorie du nom correspond à cette nécessité d'arriver à distinguer commodément les être humains les uns des autres. Pour cela, dans certaines civilisations primitives, chaque individu avait un nom qui n'était pas forcément le même que celui qui était porté précédemment par les membres de sa famille.

Le nom individuel.

Ce système d'un simple nom individuel se rencontre dans certaines civilisations anciennes, et même s'est perpétué dans certains pays jusqu'à l'heure actuelle. C'est le système qui existait dans l'ancienne Grèce et chez les Hébreux et qui s'est perpétué chez les Israélites en France jusqu'à une époque récente, au Premier Empire. De même chez les Arabes il n'y a qu'un seul nom, un nom individuel, et une personne ne porte pas forcément le même nom que les autres personnes de sa famille. Ce système subsiste encore dans certains pays, par exemple en Egypte à l'heure actuelle.

Le nom de

Mais dans d'autres pays, et même depuis une épo-

Source : BIU Cujas

famille.

que déjà fort ancienne, on a eu une théorie du nom plus complexe. On a voulu établir un système de nom, qui non seulement permette de distinguer les individus, mais qui permette encore de reconnaître, tout a moins jusqu'à un certain point, le lien de famille existant entre une personne et certains de ses parents.

C'est à Rome que cette théorie plus savante du nom est apparue pour la première fois. Le nom romain en effet, se composait usuellement de trois noms différents. Le nom de famille qui était commun à tous les membres de la famille et se transmettait comme chez nous de mâle en mâle. D'autre part, pour distinguer les différents membres de la famille, il y avait déjà, comme chez nous, un prénom. Et, d'autre part, il pouvait y avoir pour certaines personnes un surnom. Voilà, par conséquent, de quelle façon plus savante était constitué le nom à l'époque romaine.

Apparition du nom de famille en France.

Cette composition plus complexe du nom a disparu en France à l'époque barbare. Mais, à un moment donné on s'est rapproché du système romain et on est arrivé à avoir en France ce qui est le système actuel, un nom de famille et un ou plusieurs prénoms. Cette apparition du nom de famille s'est faite en France vers le XIIème siècle. A raison des grands mouvements de population, qui résultèrent principalement des Croisades, on vit que le système consistant à donner à une personne un seul nom présentait des inconvénients; à ce nom individuel vint s'ajouter un nom de famille, composé souvent d'un surnom tenant à la qualité de la personne, le grand, le petit, etc... ou bien était souvent, dans les familles nobles, un nom de terre, le nom des terres dont une personne avait la seigneurie. C'est ce système qui s'est perpétué jusqu'à l'heure actuelle.

En ce qui concerne les différentes parties du nom, il faut maintenant examiner d'abord comment le nom peut s'acquérir; en second lieu, quels sont les effets du nom; et enfin, comment le nom peut se perdre, comment il peut se modifier.

Acquisition du nom.

Acquisition du nom.

Tout d'abord, il faut s'occuper de l'acquisition du nom. A ce point de vue, il convient d'étudier tout d'abord le prénom, et ensuite le nom de famille.

Le prénom.

Le prénom est purement individuel. Une personne, au moment où sa naissance est déclarée à l'officier de l'état civil, peut recevoir un ou plusieurs prénoms, qui lui sont donnés par le déclarant, par la personne qui se présente à l'officier de l'état civil

Source : BIU Cujas

pour lui demander de dresser un acte de naissance.

Dans l'usage, ces prénoms sont souvent les mêmes que ceux qui sont donnés au moment du baptême. Dans la pratique, il arrive parfois que, dans une famille, on donne certains prénoms à l'officier de l'état civil, et que d'autres prénoms sont donnés au moment du baptême. Il y a là une habitude pour certaines personnes qui n'est pas sans créer d'assez grandes complications.

Choix du prénom.

Quels sont les prénoms qui peuvent être donnés à l'enfant lorsqu'il est déclaré à l'état civil ? Le point a été fixé, non pas dans le Code, mais dans une loi qui a été votée presque en même temps que le Code civil, c'est la loi du 11 Germinal de l'an XI, sur les prénoms et les changements de noms.

Nom de saint ou nom de personnage célèbre dans l'antiquité.

D'après cette loi du 11 Germunal de l'an XI, on ne doit donner aux enfants comme prénoms que ceux de saints du calendrier, ou de personnages célèbres de l'antiquité. De telle sorte que l'officier de l'état civil a le droit et l'obligation de refuser d'inscrire sur l'acte de l'état civil un prénom qui ne rentrerait pas évidemment dans les catégories précédentes.

Il peut y avoir certaines difficultés, par exemple pour savoir à quelle date exactement s'arrête l'antiquité, et quels sont les personnages que l'on doit considérer comme étant des personnages célèbres de l'antiquité, mais en tous cas il est certain qu'on ne pourrait pas, par exemple, donner à une personne un nom autre que ceux-là, par exemple le nom d'un personnage contemporain.

La loi de Germinal an XI n'a pas prévu en principe les changements de prénom; de telle sorte que, suivant M. Demogue, il convient de déclarer qu'il n'y a pas de procédure pour qu'une personne puisse changer de prénom. Quand une personne a cet ennui d'avoir été affublée d'un prénom tout à fait ridicule au moment de sa déclaration à l'état civil, il n'y a pas de procédure pour lui permettre d'en changer.

A propos des changements de prénom, un jugement tout à fait récent a été rendu; il a déclaré qu'une personne ayant reçu à l'état civil un prénom et étant en fait toujours désignée sous un autre prénom, qu'il y avait lieu d'ordonner l'adjonction de cet autre prénom à son acte de naissance. (Valence, 30 sept. 1930. Gaz. Pal. 1930. 2.p.595.)

om de famille.

Arrivons maintenant à une seconde question plus importante, c'est la question du nom de famille. La loi sous-entend que toute personne doit avoir un nom de famille. Et à cet effet, un décret assez curieux a été rendu sous le Premier Empire le 20 juillet 1808.

Source : BIU Cujas

Obligation pour les Israélites de choisir un nom de famille.

Nous savons qu'il était d'usage chez les Hébreux d'avoir un seul nom, qui était un nom purement individuel; et les Israélites habitant en Europe ont conservé très longtemps cet usage de n'avoir qu'un seul ~~prénom~~ nom, qui pouvait être tout à fait différent du nom des autres membres de leur famille. Sous le Premier Empire, on a estimé que ce système présentait des inconvénients, et un décret du 20 juillet 1808 a déclaré que, dans un délai de trois mois, tous les Israélites habitant en France devraient choisir un nom de famille. Et il a ajouté en même temps que tout Israélite qui, par la suite, viendrait se fixer en France, serait obligé également de choisir un nom de famille. Par conséquent, ceci sous-entend bien ce principe général, c'est que toute personne doit avoir un nom de famille, un nom qui établisse avec d'autres personnes un certain lien de parenté.

Les enfants légitimes prennent le nom de famille de leur père.

Comment ce nom se trouve-t-il déterminé ? En ce qui concerne les enfants légitimes, aucune difficulté une coutume bien des fois séculaire admet que les enfants légitimes prennent le nom de leur père. Mais j'ajoute qu'ils n'ont droit qu'à ce nom de famille.

C'est qu'en effet, il arrive quelquefois, dans certaines régions, qu'un homme ajoute à son nom de famille le nom de la famille de sa femme, pour se distinguer d'autres membres, d'autres branches de la même famille. Ce droit doit être considéré comme étant un droit individuel du mari, et par conséquent ses enfants n'ont pas le droit d'ajouter au nom de leur père le nom de leur mère.

Quid pour l'enfant naturel reconnu ?

Quand il s'agit d'un enfant naturel, qui a été reconnu par un seul de ses auteurs, que ce soit le père ou la mère, aucune difficulté, cet enfant va prendre le nom de famille de l'auteur qui l'a reconnu.

Mais, que faut-il décider lorsqu'on est en face d'un enfant naturel qui a été reconnu à la fois par son père et par sa mère ? La question sur ce point est discutée. Certains auteurs ont dit : lorsqu'il y a une reconnaissance des deux auteurs de l'enfant, que cette reconnaissance soit simultanée ou qu'elle ait lieu à des dates différentes, c'est toujours le nom du père qui doit prévaloir, par analogie à ce qui se passe dans la famille légitime.

Mais en jurisprudence, à défaut d'arrêt de la Cour de cassation, des cours d'appel se sont prononcées dans un sens opposé. Il y a une vingtaine d'années, la Cour de Dijon, dans un arrêt du 6 juin 1911, a déclaré que le nom de l'enfant naturel devait être nécessairement le nom de celui de ses deux auteurs qui l'avait reconnu le premier. Par conséquent, si la mère a fait l'acte de reconnaissance la première,

Source : BIU Cujas

l'enfant gardera indéfiniment le nom de celle-ci; c'est seulement dans le cas où il y aurait deux reconnaissances simultanées que le nom du père l'emporterait.

Le motif de la solution ainsi donnée par la Cour de Dijon c'est d'éviter cet inconvénient d'un changement de nom de l'enfant naturel à un moment donné. Nous verrons par la suite que l'enfant naturel peut être reconnu à un moment quelconque, et il peut y avoir des inconvénients, si l'enfant naturel est reconnu alors qu'il a 25 ou 30 ans, de changer de nom à ce moment.

Quid de l'enfant non reconnu ?

Si un enfant naturel n'a pas été reconnu, sur ce point encore il n'y a aucune règle dans le Code. Dans la pratique on admet que, si l'enfant naturel n'a été reconnu par aucun de ses auteurs, s'il a été déclaré à l'officier de l'état civil comme étant né de père et mère inconnus, le déclarant devra, non seulement lui donner des prénoms, mais lui donner également un nom de famille.

Mais une difficulté spéciale s'est présentée dans le cas où il n'y a pas eu de reconnaissance de cet enfant naturel, mais où, dans l'acte de naissance, on a cependant déclaré à l'officier de l'état civil quel était le nom de la mère, ce qui ne vaut pas reconnaissance de l'enfant naturel.

Si, par exemple, une personne qui s'est présentée à l'officier de l'état civil a déclaré que l'enfant naturel était né de telle femme, mais cette femme n'a jamais fait aucun acte de reconnaissance; il a été jugé, il y a une vingtaine d'années, que en pareil cas l'enfant naturel devait porter le nom de sa mère (Limoges du 10 avril 1907).

Les enfants trouvés.

Une question se présente encore à propos des enfants trouvés. Il se peut qu'à un moment donné un enfant soit trouvé; par exemple, un enfant a été abandonné, il a été découvert par un agent de l'autorité. La loi déclare, dans l'art. 58 du Code civil, que cet enfant doit être présenté à l'officier de l'état civil qui va dresser un procès-verbal de la présentation de cet enfant, lequel d'ailleurs n'est pas nécessairement un enfant nouveau-né; ce peut être un enfant ayant déjà quelques mois ou quelques années.

L'art. 58 du Code civil nous dit que dans ce cas il doit être donné par l'officier de l'état civil un nom à l'enfant. Le texte dit en effet : "Il sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera, outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés..." Par conséquent, cet enfant trouvé devra avoir lui aussi un nom de famille. Et, fort sagement, une circulaire ministérielle du 30 janvier

Source : BIU Cujas

1812 a indiqué aux officiers de l'état civil qu'ils ne devaient pas donner à ces enfants trouvés le nom d'une famille existant dans la localité, ou bien un nom ridicule.

Mais, à côté du nom de famille, il y a encore en fait d'autres catégories de noms, dont il n'est pas parlé par le Code, mais dont la jurisprudence a eu l'occasion de s'occuper, c'est le surnom, et le pseudonyme.

Le surnom.

Il se peut qu'une personne soit connue non seulement sous son nom de famille, mais sous un surnom qui lui a été donné. La question s'est présentée de savoir si ce surnom devait être inscrit dans les actes de l'état civil concernant cette personne, afin de l'identifier davantage.

Dans la pratique, il arrive très souvent que l'officier de l'état civil inscrive en même temps que le nom de famille un surnom, sous lequel une personne se trouve connue depuis très longtemps. Mais assez récemment le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 29 avril 1921, a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'inscrire les surnoms sur les actes de l'état civil.

Protection du surnom par la jurisprudence.

Si le surnom n'est pas inscrit sur les actes de l'état civil, le surnom est cependant, d'après la jurisprudence, l'objet d'une certaine protection. Cette dernière admet que, lorsqu'une personne est connue depuis un certain temps sous un surnom, elle a le droit de faire protéger ce surnom et d'empêcher une autre personne de prendre le même surnom, et qu'elle a le droit d'empêcher d'utiliser ce surnom par exemple dans un but commercial.

C'est ce qui a été reconnu expressément par la Cour de cassation déjà depuis un certain temps. Et c'est ce que la Cour de Paris a eu l'occasion de proclamer il y a très peu de temps, dans un arrêt du 10 décembre 1931, dans l'espèce que voici.

Il s'agissait d'un aviateur très connu, Pelletier d'Oisy, qui était connu dans le monde qu'il fréquentait sous le surnom de Pivolo. Or, un fabricant d'apéritifs eut l'idée de lancer un apéritif auquel il donna le nom de Pivolo. Et l'aviateur Pelletier d'Oisy intenta alors un procès pour défendre à cet industriel d'utiliser son surnom. La Cour d'appel de Paris a déclaré que, comme on était en face d'un surnom sur lequel une personne avait un véritable droit, elle avait droit à la protection de ce surnom, et par conséquent pouvait interdire au commerçant en question de se servir de ce simple surnom.

Pseudonyme.

Des difficultés analogues se présentent en ce qui concerne le pseudonyme. Il arrive souvent qu'un artiste, par exemple, un écrivain, se fasse connaître

Source : BIU Cujas

dans le public, non pas sous leur nom véritable, mais sous un pseudonyme. La jurisprudence admet dans ce cas aussi que ce pseudonyme peut être protégé. Par conséquent, un écrivain qui a publié des livres, des pièces de théâtre, sous un pseudonyme, a le droit d'interdire à une autre personne de se servir de ce même pseudonyme. (Seine, 6 juin 1931).

Validité des conventions sur le pseudonyme.

Seulement, on considère que le pseudonyme est, dans une certaine mesure, une propriété pour son titulaire. Par conséquent, des conventions peuvent être passées à propos de l'usage du pseudonyme. L'hypothèse suivante s'est présentée. Il arrive quelquefois que deux écrivains se réunissent pour publier des ouvrages et prennent un unique pseudonyme pour les publier. On a déclaré qu'il était parfaitement régulier, lorsque ces collaborateurs se séparaient à un moment donné, qu'ils passent une convention en vertu de laquelle l'un d'eux aurait désormais exclusivement le droit d'utiliser le pseudonyme en question.

Quels sont les effets du nom ?

Effets du nom.

En ce qui concerne les effets du nom, le nom doit être examiné à deux points de vue. Tout d'abord le nom, quand même ce serait le nom de famille, apparaît comme étant un moyen pour distinguer la personne et pour la rattacher à une certaine famille. De là cette règle qui se trouve établie dans une loi du 6 Fructidor de l'an II, en vertu de laquelle une personne ne doit pas, en principe, porter de nom autre que les noms qui figurent dans son acte de naissance. Et ce texte de l'époque révolutionnaire est encore en vigueur aujourd'hui; la Cour de cassation a eu encore dans ces dernières années l'occasion d'y faire allusion.

Sanction pénale.

Il faut même ajouter que, dans certains cas, le fait de ne pas se conformer à cette loi peut emporter des sanctions pénales. L'art. 259 du Code pénal déclare en effet que les personnes qui porteront des titres de noblesse qui ne leur sont pas attribués par leur acte de naissance, auxquels elles n'ont aucun droit, sont susceptibles d'être poursuivies correctionnellement et condamnées à certaines peines. Et de temps à autre il arrive que des poursuites sont exercées par le ministère public en vertu de ce texte.

Par conséquent, toute personne est obligée de porter, en principe, le nom qu'elle a en vertu de son acte de naissance. Et la jurisprudence a même ajouté que, quand une même famille aurait toléré pendant un

Source : BIU Cujas

certain nombre d'années qu'une personne étrangère porte le nom de cette famille, que cette tolérance n'avait absolument aucune valeur au point de vue juridique et qu'à un moment quelconque un membre de la famille pouvait demander qu'il y soit mis fin.

L'hypothèse s'est présentée de la façon suivante il y a quelques années. Une personne avait été recueillie par une autre, sans qu'il y ait aucun acte d'adoption régulière. Et en fait, pendant très longtemps, la famille avait toléré que cet enfant recueilli par une personne portât le nom de celle-ci. A un moment donné, la famille voulut mettre fin à cette tolérance La Cour de cassation a déclaré qu'on ne pouvait pas se prévaloir de cette tolérance, même assez prolongée pour dire que l'on avait acquis un droit. Et l'intéressé par conséquent, a été obligé de porter désormais le seul nom auquel il avait droit, c'est-à-dire le nom indiqué dans son acte de naissance. Req. 21 juil. 1936.

Dérogations au principe.

Voilà donc le principe. Seulement, il faut ajouter qu'en vertu d'une coutume déjà extrêmement ancienne, des dérogations ont été apportées à ce principe.

Pseudonyme.

Une personne a le droit, pour ses oeuvres artistiques ou littéraires, de prendre un pseudonyme. De même, il

Nom de religion.

est d'usage que certaines personnes soient désignées non pas d'après leur nom tel qu'elles le possèdent à l'état civil, mais d'après un nom de religion qu'elles ont choisi, par exemple en entrant dans un ordre religieux.

Nature du droit au nom.

Quelle est exactement la nature du droit que possède une personne sur son nom de famille ?

Sur ce point, il y a une difficulté, tout au moins théorique, assez importante. La Cour de cassation, par un arrêt déjà fort ancien (16 mars 1841) a déclaré qu'une personne avait sur son nom de famille un véritable droit de propriété, qui faisait en quelque sorte partie du patrimoine.

Cette solution de la Cour de cassation a été, non sans raison, vivement critiquée par les auteurs. On a fait remarquer, en effet, qu'on ne pouvait assimiler le droit d'une personne sur son nom à un droit de propriété, parce qu'un des caractères généraux du droit de propriété c'est que ce droit peut être cédé. Or, une personne ne peut pas céder son nom de famille elle ne peut pas passer de convention en ce qui concerne son nom de famille. Elle a nécessairement le nom qui lui a été conféré d'après sa filiation, et non pas un autre nom.

Mais, si la Cour de cassation a donné cette formule, et si on la voit assez souvent reproduite dans

Source : BIU Cujas

des arrêts ou des jugements, il faut ajouter que cette formule en réalité ne présente pas grand inconvénient, parce que tout le monde est d'accord, au point de vue pratique, en ce qui concerne les effets qu'il convient de tirer du droit au nom.

Effets du nom.

Effets du droit au nom.

Les effets qu'il convient de tirer du droit au nom sont les suivants. Lorsqu'une personne est titulaire d'un nom de famille et que ce nom de famille n'est pas extrêmement courant, cette personne a le

Protection du nom de famille.

droit à une certaine protection de ce nom, c'est-à-dire que cette personne peut s'adresser aux tribunaux pour qu'il soit interdit à un tiers d'une façon quelconque de faire usage de ce nom.

La question s'est présentée souvent, et encore très récemment devant les tribunaux dans le cas suivant. Il y a souvent des romanciers, qui, pour donner à leurs oeuvres un caractère plus vivant, pour les rapprocher davantage de la réalité, au lieu de prendre un nom de famille extrêmement répandu, prennent un nom qui est particulièrement connu dans telle ou telle région. Il est même arrivé dans ces dernières années que l'on s'est trouvé en face de romans dans lesquels les scènes se passaient toutes dans une ville déterminée, et où le romancier avait pris, quelquefois en les modifiant très légèrement, des noms de personnes qu'il rendait plus ou moins odieuses ou ridicules. Il a été jugé récemment encore par la Cour de Rouen qu'en pareil cas, il y avait une atteinte au droit au nom, et par conséquent on a obligé l'auteur du roman ou de la pièce de théâtre à modifier le nom de ses personnages.

On peut également empêcher un tiers d'employer tel nom de famille pour un produit commercial. Ainsi il est arrivé parfois que certains industriels ont jugé avantageux, pour vendre plus facilement leurs produits, de leur donner le nom de tel personnage très connu, ou bien de tel savant qui a fait des découvertes de produits du même genre. Il a toujours été jugé sans aucune difficulté que celui qui était titulaire de ce nom avait le droit d'empêcher un tiers de se servir ainsi de son nom sans son autorisation.

Inaliénabilité du nom.

Le nom qui appartient à une personne a, entre ses mains, un caractère inaliénable; une personne ne peut pas céder un droit à son nom. Mais, si ceci est considéré comme certain en matière civile, il n'en est pas de même en matière commerciale. En matière commerciale, le nom peut être l'objet de certains contrats. Et ceci s'est présenté notamment dans

Source : BIU Cujas

l'hypothèse suivante.

Le nom peut être vendu en matière commerciale.

Un commerçant a été associé avec un nom, et la société portait le nom de ce premier commerçant; elle s'appelait la société X et Compagnie. Ce commerçant, qui avait donné le nom à la société, se retire à un moment donné. Il peut parfaitement être convenu à un moment quelconque que ce commerçant se retirant n'aura plus désormais le droit de s'établir commerçant dans un commerce similaire sous son propre nom.

C'est qu'en effet, dans ce cas, il y aurait des inconvénients considérables à permettre à celui qui a quitté une société de se rétablir ensuite pour vendre des produits du même genre, et de se rétablir sous son nom. Un pareil acte serait en effet, de nature à faire disparaître une partie de la clientèle de la société à laquelle il appartenait précédemment.

Par conséquent, tandis qu'en matière civile le nom est absolument inaliénable, il peut être l'objet de conventions diverses en matière commerciale. (Req. 29 nov. 1926).

Changement de nom.

Différents aspects de la question de la modification du nom.

Le nom de famille est-il susceptible, à un moment donné, de se modifier ?

La question des modifications du nom doit être examinée à différents points de vue.

La première question, quels sont les effets du mariage sur le nom et principalement en ce qui concerne le nom de la femme ? Quel est le nom de la femme à partir de son mariage ?

Nom de la femme après le mariage.

Sur ce point, il n'y a aucun texte prévoyant directement la question dans le Code civil. Mais il y a depuis des siècles une coutume que l'on doit considérer comme ayant force de loi, en vertu de laquelle la femme acquiert le droit de porter le nom de son mari. De telle sorte qu'au point de vue du nom, la femme mariée se trouve dans la situation suivante : la femme mariée ne perd pas absolument le nom qu'elle avait avant son mariage; et c'est ainsi que si une femme mariée, seule adoptait un enfant, cet enfant prendrait le nom que cette femme portait avant son mariage, et non pas le nom du mari de cette femme, s'il ne l'a pas adopté.

Si un enfant né d'une femme mariée, est désavoué, par conséquent n'est plus considéré comme étant l'enfant légitime du mari, il prendra alors le nom qui appartenait à cette femme avant son mariage. Par conséquent, la femme conserve en principe un droit sur son ancien nom; mais, en vertu d'une coutume extrêmement ancienne, la femme est désignée dans les

Source : BIU Cujas

relations sociales sous le nom de son mari.

a femme prend e nom du mari.

Ces coutumes se trouvent d'ailleurs implicitement consacrées à l'heure actuelle par la loi. Une loi de 1893, qui a modifié l'art. 311 du Code civil, a prévu précisément qu'en cas de séparation de corps, on pourrait interdire à la femme de porter le nom de son mari. Ceci sous-entend qu'auparavant la femme avait le droit de se faire désigner par le nom de son mari.

D'ailleurs, certaines décisions judiciaires ont reconnu ce droit pour la femme de porter le nom du mari (Seine, du 19 avril 1902).

D'autre part, le mariage est susceptible également de modifier le nom du mari. La jurisprudence a eu l'occasion de reconnaître qu'il était d'usage, au moins dans certaines régions, que le mari, pour se distinguer d'autres membres de la même famille, ajoute à son propre nom le nom de famille de sa femme. La jurisprudence a déclaré qu'il y avait là une coutume qui constituait un véritable droit pour le mari. (Cour de Paris le 21 janvier 1903. S. 1904.2.161).

la mort du ari la veuve ontinue à orter son nom.

La femme mariée acquiert donc ainsi un droit sur le nom du mari pendant toute la durée du mariage. Mais quelle va être la situation de la femme après la dissolution du mariage ? En vertu de la coutume, on admet que la veuve a le droit de continuer à porter le nom du mari.

La jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se poser la question de savoir s'il y avait là un droit absolu, si, par exemple, des membres de la famille du mari auraient le droit de faire interdire à la veuve de continuer à porter ce nom, si par exemple elle avait une conduite scandaleuse, ou encourait certaines condamnations. En tous cas, retenons ce qui est absolument certain, c'est-à-dire l'usage pour la veuve de continuer à porter le nom du mari.

près le divor- s chacun re- rend l'usage e son nom.

En matière de nom, des difficultés se sont également présentées lorsque le mariage se trouve dissous par le divorce. Quel va être l'effet du divorce en ce qui concerne le nom ? La question a été prévue dans l'art. 299 du Code civil lequel nous dit, dans son deuxième paragraphe : par l'effet du divorce chacun des époux reprend l'usage de son nom.

Le texte a une formule très nette : chacun des époux reprend l'usage de son nom. Il ne dit pas : pourra reprendre; il dit : reprend; ceci paraît indiquer une obligation. Par conséquent, la femme reprendra désormais le nom qu'elle possédait avant de se marier. Et le mari n'aura plus le droit d'ajouter à son nom de famille le nom de famille de sa femme. Le texte parle en effet des deux époux, en disant que

Source : BIU Cujas

chacun reprendra l'usage de son nom.

De telle sorte qu'il faut en tirer cette conséquence, que si le mari s'apercevait que la femme continue à porter son nom, il aurait le droit de lui faire interdire par les tribunaux de continuer à agir de cette façon, et il pourrait réclamer des dommages-intérêts.

Possibilité pour la femme divorcée de conserver le nom du mari.

Mais la jurisprudence n'a pas voulu se montrer trop sévère et la Cour de cassation a admis, dans ces dernières années, que les époux, au moment du divorce pourraient, malgré l'art. 299, convenir entre eux que la femme aura le droit, même après le divorce, de porter le nom du mari. (Ch. civ. 20 avril 1924. D. 1924 I.19.).

La Cour de cassation a décidé, en conséquence, que si, au bout d'un certain temps, le mari qui avait ainsi permis à la femme de continuer à porter son nom changeait de volonté, ce changement de volonté serait inefficace et que la femme continuerait à avoir le droit de porter le nom du mari.

Séparation de corps.

Une question analogue à celle que nous venons d'examiner à propos du divorce se présente à propos de la séparation de corps. Quand il y a séparation de corps, on est en face d'époux qui restent mariés. Seulement, il sont autorisés par le tribunal à vivre désormais séparément.

Pendant longtemps, le Code civil n'avait pas prévu cette question. Mais à une époque relativement récente, en 1893, le législateur a jugé qu'il était nécessaire d'intervenir, aussi la loi du 6 février 1893 a prévu que certaines décisions judiciaires pourraient être rendues en ce qui concerne le nom des époux séparés de corps.

La femme conserve le nom du mari.

L'art. 311, dans son premier paragraphe, nous dit en effet : 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.

Normalement, par conséquent, à la suite de la séparation de corps, la femme conserve le nom du mari. Mais le texte prévoit qu'il peut en être autrement. Le mari peut en effet interdire à sa femme de porter désormais son nom. Il se peut, en effet, que la femme ait une conduite scandaleuse, qu'il y ait inconvénient pour le mari à ce que la femme continue à porter son nom; dans ce cas il lui fera interdire de porter son nom.

De son côté, la femme peut également se faire autoriser par le tribunal à ne plus porter désormais le nom du mari. Il se peut que ce soit le mari qui, de son côté, ait une conduite tout à fait blâmable,

Source : BIU Cujas

qu'il y ait inconvénient pour la femme à continuer à porter ce nom, déshonoré par le mari. Alors, la femme sera autorisé par le tribunal à reprendre désormais le nom qu'elle avait avant le mariage.

Ce qui est interdit à la femme peut être également interdit au mari. Le texte continue en disant : "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". Par conséquent, la femme pourra demander qu'à l'avenir le mari porte purement et simplement son nom, sans y ajouter celui de sa femme.

Ces décisions peuvent intervenir à un moment quelconque.

Voilà ce qui a été décidé par cet art. 311. Mais il convient de remarquer que ces décisions judiciaires peuvent intervenir à un moment quelconque, du moment qu'il y a séparation de corps. Le texte nous dit en effet : le jugement qui prononcera la séparation de corps, ou un jugement postérieur. Par conséquent, même au bout d'un grand nombre d'années, le mari, par exemple, pourra demander que la femme ne porte plus désormais son nom.

D'autre part, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation. Le texte dit, en effet, que le tribunal peut interdire à la femme, etc... Par conséquent, c'est une simple possibilité pour le juge. Ce dernier, dans certains cas, verra que la femme a des raisons valables, par exemple, pour ne plus porter le nom du mari. Dans d'autres cas, au contraire, le tribunal pourra estimer que l'un des époux ne formule cette demande que par un esprit de taquinerie; par conséquent le tribunal pourra rejeter complètement cette demande.

Adoption.

Le nom peut encore se trouver modifié d'une autre façon. Le nom peut encore se trouver modifié par suite d'une adoption. L'art. 347 du Code civil, tel qu'il a été rédigé à nouveau en 1893, indique que, lorsqu'il y a adoption, l'enfant adopté doit joindre à son nom primitif le nom de l'adoptant. Par conséquent, l'adopté sera désormais désigné par un double nom; il aura d'abord son nom de famille primitif, qu'il conservera, et ce nom se trouvera complété par le nom de l'adoptant.

L'adopé ajoute à son nom le nom de l'adoptant.

La prescription ne modifie pas le nom.

Le nom de famille peut-il se trouver modifié par voie de prescription ? La question s'est présentée devant les tribunaux de savoir si une personne, pendant un assez grand nombre d'années ayant porté un autre nom que son nom tel qu'il résultait des actes de l'état civil, n'avait pas, par ce fait même, acquis par prescription un droit à ce nom nouveau. On s'est demandé si la prescription de trente ans devait fonctionner en ce qui concerne le nom et dire qu'au bout

Source : BIU Cujas

de ce délai un état de fait deviendrait un état de droit.

La Cour de cassation n'a pas admis que la prescription de trente ans pût modifier le nom; la Cour de cassation n'a pas admis ici l'application du droit commun, parce que nous sommes ici en face d'une matière tout à fait spéciale.

Mais, la Cour de cassation a admis toutefois que le nom des personnes pouvait se trouver modifié si pendant un grand nombre d'années, non pas pendant trente ans, mais dans un délai beaucoup plus long, on avait porté un nom différent du nom auquel on avait droit d'après les actes de l'état civil et d'après sa généalogie.

Possibilité de reprendre un nom anciennement utilisé.

Et voici l'application extrêmement fréquente que les tribunaux ont l'occasion de faire. Très souvent, devant les tribunaux, des personnes se présentent en disant : notre famille, avant la Révolution, portait tel nom; elle portait un nom de famille suivi d'un autre nom, qui était précédé d'une particule. A l'époque révolutionnaire, ce nom précédé d'une particule a disparu, et depuis un siècle, et même davantage, nous avons été désignés par un nom unique. Nous demandons à ce que les actes de l'état civil soient rectifiés.

La jurisprudence admet ces prétentions. Par conséquent, quand même pendant un siècle et davantage, le nom complet n'aurait pas été porté par une famille, elle admet cette famille à reprendre le nom qu'elle possédait autrefois. Mais, la jurisprudence y met une condition extrêmement importante : il faut que l'intéressé démontre qu'avant la Révolution sa famille utilisait d'une façon constante le nom en question (Cass. 10 mars 1914).

D'autre part, je vous ai indiqué que si l'on ne reconnaissait pas l'effet de la prescription de trente ans pour modifier le nom, que cependant celui-ci pouvait se trouver modifié plus ou moins par une très longue période, dont les tribunaux ont à apprécier si elle doit être considérée comme suffisante pour créer un droit.

Comment l'administration ou la justice peut-elle autoriser une personne à modifier son nom ?

Modification de nom.

Tout d'abord, depuis longtemps déjà, il a été prévu qu'une personne pouvait être autorisée à modifier son nom par un acte du gouvernement. C'est ce qui est prévu dans une loi très importante du 11 Germinal de l'an XI. Cette loi indique, dans les articles 4 et suivants, que certaines personnes peuvent obtenir du chef de l'Etat l'autorisation de changer de nom. Cette autorisation résulte, par conséquent,

Source : BIU Cujas

d'un décret individuel.

Conditions : demande motivée.

Dans quelles conditions une personne peut-elle ainsi obtenir de changer de nom ? Il faut tout d'abord adresser une demande motivée. Cette personne doit indiquer, par exemple, qu'elle a un nom ridicule, ou qu'un nom s'est trouvé déshonoré par suite de crimes qui ont été commis par des personnes portant le nom en question; en se fondant sur ces motifs, elle peut demander l'autorisation de changer de nom.

Déposée au Procureur.

D'ordinaire, ces demandes de changement de nom sont déposées dans l'arrondissement entre les mains du Procureur de la République. D'autre part, des circulaires ministérielles, étant donné que ce changement de nom peut intéresser des tiers, dont on avait quelquefois demandé à porter le nom, ont prévu que la demande de changement de nom devrait être publiée par la voie des journaux : le Journal Officiel, un journal de l'arrondissement où se trouve la personne qui veut être autorisée à changer de nom.

La demande ayant été ainsi déposée et publiée, le Procureur de la République, puis le Procureur général de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve domicilié le demandeur, doivent donner leur avis sur la demande.

Puis, cette demande est transmise par le Ministère de la Justice au Conseil d'Etat. Et, en effet, c'est uniquement par un décret rendu après ~~celui~~ avis du Conseil d'Etat qu'une personne peut être autorisée à changer de nom.

Avis du Conseil d'Etat.

Lorsque le Conseil d'Etat a été ainsi saisi de la demande, dans certains cas il peut être d'avis qu'il n'y a pas lieu d'autoriser telle personne à modifier son nom. Dans ce cas, la demande est rejetée et il n'y a aucun recours possible contre ce refus du gouvernement.

Ou, au contraire, le Conseil d'Etat peut être d'avis qu'il est utile d'autoriser telle personne à changer de nom; le Conseil d'Etat ayant donné un avis favorable, le Ministère de la Justice va préparer un projet de décret, qui sera signé par le chef de l'Etat, et, comme tous les décrets, contresigné par un ministre, dans l'espèce le ministre de la Justice.

Décret.

Ce décret était inséré autrefois au Bulletin des Lois, et comme ce Bulletin a disparu, c'est le Journal Officiel qui s'en charge.

Mais ce décret ne produit pas ses effets immédiatement. On a été très préoccupé, dans la procédure de changement de nom, de ménager les intérêts des personnes qui peuvent désirer que tel changement de

Source : BIU Cujas

nom ne soit pas autorisé. Voici une personne qui demande à quitter son nom primitif et à prendre tel autre nom. Il se peut que cette autorisation soit de nature à causer un certain préjudice à des personnes qui depuis longtemps portent déjà le nom en question.

Pour cette raison, ce n'est qu'au bout d'un délai d'un an que celui-ci va devenir définitif. Pendant ce délai, toute personne qui croit avoir un intérêt sérieux à s'opposer à l'application de ce décret a le droit de faire opposition.

Opposition au changement de nom.

L'affaire est alors soumise à nouveau au Conseil d'Etat. Précédemment, le Conseil d'Etat était intervenu en tant que conseil, pour donner un avis au gouvernement. Au contraire, quand il y a une opposition qui a été formée, elle va amener un véritable débat entre la personne qui avait été autorisée à changer de nom et la personne qui veut s'opposer à ce changement de nom.

Ce procès va être débattu comme un procès ordinaire devant le Conseil d'Etat, statuant en tant que tribunal; par conséquent, l'affaire sera portée devant la Section du contentieux du Conseil d'Etat qui peut déclarer : ou bien que le décret qui a été rendu est de nature à causer préjudice à telle personne. Dans ce cas, il indiquera que le décret est rapporté. Au contraire, il peut considérer que l'opposition qui a été faite n'est pas suffisamment fondée et il va rejeter cette opposition.

Quand un délai d'un an s'est écoulé sans opposition, ou bien lorsque l'opposition ou les oppositions qui ont été formées ont été rejetées, à ce moment le décret va devenir définitif.

Rectification de l'état civil.

Une fois le décret devenu définitif, l'intéressé qui a droit à ce nom nouveau va être obligé de remplir une autre formalité. Il va demander au tribunal civil d'ordonner la rectification de l'état civil qui le concerne. Par conséquent, en marge de l'acte de naissance ou de l'acte de mariage, s'il y a lieu, il sera mentionné que telle personne, en vertu d'un décret, a été autorisée à changer de nom. Par conséquent tous ceux qui consulteront les registres de l'état civil sauront que telle personne a eu son état civil modifié, qu'elle a désormais droit à un autre nom.

Le changement de nom profite à la personne et à ses enfants.

Lorsqu'il y a ainsi une autorisation de changer de nom, la question se pose de savoir quelles sont les personnes qui vont bénéficier de cette autorisation rendue par décret pour permettre de changer de nom. Cette autorisation est considérée comme profitant non seulement à la personne même qui a fait la demande, mais encore de plein droit à ses enfants mineurs. Par conséquent, si un père de famille demande

Source : BIU Cujas

l'autorisation de changer de nom, s'il obtient un décret, il pourra ensuite demander au tribunal civil qu'il soit ordonné qu'on modifie non seulement les actes qui concernent son état civil à lui, mais encore les actes qui concernent l'état civil de ses enfants mineurs.

C'est la solution qui a été donnée il y a un certain nombre d'années par un avis du Conseil d'Etat du 1er août 1861. Mais dans la pratique judiciaire on est allé encore plus loin. On a déclaré que les enfants même majeurs, quand ils n'étaient pas joints à la procédure pour obtenir l'autorisation de changer de nom, pouvaient cependant profiter de celle-ci. Par conséquent, les enfants même majeurs auront la faculté de s'adresser au tribunal pour faire ordonner que leur état civil sera également rectifié.

Voila quelles sont les conditions dans lesquelles la loi de l'an XI a permis le changement de nom. Il faut vous indiquer une loi plus récente qui, dans des circonstances exceptionnelles, permet de faire certains changements de noms.

Loi du 2 juillet 1923.

C'est la loi du 2 juillet 1923, restée en dehors du Code civil, elle a eu pour but de permettre de relever le nom des personnes qui étaient décédées au cours de la guerre, au cours des hostilités. Cette loi du 2 juillet 1923 s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante. Par suite de la guerre, il y a un grand nombre de personnes ~~qui, étant~~ dont les mortes pour la France, ~~leurs~~ noms se sont trouvés éteints. On a jugé que, dans certains cas, des parents éloignés portant un autre nom pourraient désirer que ce nom revive, et avoir l'autorisation, par conséquent, de reprendre le nom en question, lequel régulièrement devrait s'éteindre. La personne qui obtient ce nom ajoute ce nom au sien.

La loi du 2 juillet 1923 a organisé la procédure suivante. C'est le tribunal civil qui va être chargé de statuer sur la demande d'une personne qui veut relever le nom d'une autre qui est morte pour la France, et dont le nom se trouverait normalement éteint. Cette personne, d'après la loi de 1923, doit s'adresser au tribunal civil dans les deux ans du décès. Et si cette personne était mineure au moment du décès, un délai de deux ans lui est accordé à partir du jour où elle sera devenue majeure. Par conséquent, il peut encore arriver à l'heure actuelle que certaines personnes devenant majeures en ce moment-ci désirent relever le nom de membres de leur famille qui sont morts pour la France au cours de la dernière guerre.

Droit accordé à tous les membres de la

Ce droit est accordé à tous les membres de la famille pourvu qu'ils soient parents au moins au sixième degré. Par conséquent, même des parents éloignés

* ou dans les 2 ans de la promulgation de la loi si le décès a été dressé au tribunal auparavant.

Source : BIU Cujas

famille.

peuvent obtenir l'autorisation de relever un nom.

Le tribunal civil va alors ordonner une certaine publicité de la demande, et à la suite de laquelle il statue sur la requête qui lui est adressée. En effet, dans ce cas, il faut nécessairement procéder au moyen d'une requête, puisque celui qui veut faire changer son nom n'a aucun adversaire.

A la suite de la délibération du tribunal, un jugement est rendu qui va ordonner, s'il y a lieu, la rectification des actes de l'état civil, et par exemple, permettra à la personne qui a adressé la requête d'ajouter à son nom primitif le nom de la personne qui est décédée au cours des hostilités.

Quelquefois il pourrait arriver qu'une opposition soit soulevée contre cette demande. Le tribunal statue en audience publique, comme pour un procès ordinaire.

Voilà, par conséquent, dans quelles conditions le tribunal civil peut ordonner la modification du nom d'une personne. D'autre part, la même loi du 2 juillet 1923 avait prévu qu'une personne aurait désormais la possibilité de faire un testament en ce qui concerne son nom. Mais ce testament n'a de valeur que tout autant qu'elle sera morte au cours d'hostilités. En vertu de ce testament, une personne déclare qu'elle entend que tel membre de sa famille, telle autre personne, ait le droit après son décès de porter son nom.

Testament pour le nom.

Si la personne en question juge à propos d'utiliser ce testament, elle adressera une requête au tribunal pour que le tribunal ordonne la rectification des actes de son état civil.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles des lois d'époques très différentes ont prévu le changement de nom. Pour terminer ce qui concerne la théorie du nom, il est nécessaire de compléter en donnant quelques indications générales sur des questions dont les tribunaux sont parfois saisis, c'est la question du droit à des titres de noblesse.

Titres de noblesse.

Droit aux titres de noblesse.

La question du droit à des titres de noblesse se présente de la façon suivante. Il s'agit uniquement de personnes qui ont droit à de véritables titres nobiliaires, titres de princes, ducs, etc. Il ne s'agit pas de ce que l'on appelle quelquefois la particule nobiliaire. Parce qu'en réalité la particule nobiliaire, qui pouvait dans certains cas correspondre autrefois avec la qualité de noble, ne correspond pas forcément avec la noblesse; de telle sorte qu'à l'heure

Source : BIU Cujas

actuelle, tous les traités qui s'occupent de la théorie du nom disent que cette particule c'est la particule"dite nobiliaire".

Laissons donc ce point de côté et occupons-nous uniquement des véritables titres de noblesse. Ces titres de noblesse, depuis un siècle et demi, ont eu une histoire assez mouvementée. Ils avaient été abrogés par une loi de 1790. Puis, peu d'années après, dès que l'Empire fut constitué par Napoléon 1er, un décret très important du 1er mars 1808 vint déclarer que, dans certains cas, l'empereur pourrait conférer à des personnes différents titres de noblesse. Et en vertu de ces actes, certaines personnes de l'ancienne noblesse furent autorisées à reprendre leurs titres.

La Charte de 1814 rétablit les titres.

Un peu plus tard survint la Charte de 1814, qui, par un esprit de conciliation, déclara que, d'un côté, la noblesse impériale qui avait été constituée par Napoléon 1er garderait ses titres de noblesse; mais que, en même temps, la noblesse de l'ancien régime qui avait perdu ses titres, depuis 1790, aurait le droit de reprendre ses anciens titres.

Abolition des titres en 1848.

Les titres de noblesse furent donc ainsi rétablis pendant la Restauration. Puis, un certain nombre d'années après, lors de la proclamation de la République de 1848, un décret-loi du 29 février 1848 vint abroger à nouveau les titres de noblesse.

Puis, finalement, ce décret de 1848 fut finalement abrogé par un autre décret-loi du 24 janvier 1852. Par conséquent, aujourd'hui, nous restons sous l'empire de ce décret-loi du 24 janvier 1852, en vertu duquel les titres de l'ancienne noblesse ou de la noblesse impériale se trouvent maintenus, tout au moins en principe.

Rétablissement des titres de noblesse en 1852.

Ces titres sont d'ailleurs l'objet de la part de la loi d'une double protection, par les tribunaux civils, d'une part. Si une personne avait pris indûment un titre de noblesse, une autre personne titulaire de ce titre aurait évidemment le droit d'intenter une action pour que le tribunal fasse défense à telle personne d'utiliser tel titre de noblesse.

D'autre part, une disposition du Code pénal, l'art. 259, tel qu'il a été rédigé par la loi du 28 mai 1858, déclare que l'usurpation de titres de noblesse constitue un délit. Et il arrive parfois que des poursuites sont intentées par le ministère public à raison d'usurpations de titres de noblesse.

Pour savoir quelles sont les conditions dans les quelles une personne peut avoir le droit de porter un titre de noblesse, il faut se référer aux conditions dans lesquelles tel titre de noblesse a été conféré à la famille.

Source : BIU Cujas

Par exemple, tel titre de noblesse a pu être conféré à une personne et à ses descendants de mâle en mâle par ordre de primogéniture. Alors, il n'y aura que les personnes ainsi visées par le titre originel, quelle que soit la date de ce titre, qui auront le droit de le porter régulièrement, bien que dans la pratique il n'en soit pas toujours exactement ainsi.

Ces titres de noblesse peuvent donner lieu à un certain contentieux. Il y a des cas dans lesquels on peut se demander si telle personne a réellement le droit de porter dans la vie civile, et notamment de faire inscrire sur des registres de l'état civil tel ou tel titre de noblesse.

Le Conseil du Sceau.

Dans certains cas, il s'agit uniquement de constater que, d'après le titre originel telle personne aujourd'hui a bien le droit à tel titre de noblesse. Dans ce cas, cette personne peut s'adresser au Conseil du Sceau. Ce Conseil du Sceau, qui avait été créé vers le milieu du XIXème siècle, en tant qu'organisme indépendant, a disparu depuis un décret du 10 janvier 1872. Mais ce décret a ajouté que les attributions du Conseil du Sceau seraient conférées au Conseil d'administration du Ministère de la Justice.

Le Conseil d'administration du Ministère de la Justice.

Une personne qui prétend avoir droit à un titre de noblesse peut s'adresser au Conseil d'adminsitration du Ministère de la Justice, qui examinera sa demande, pour constater que cette personne a droit effectivement, étant donné sa filiation, de porter tel titre de noblesse. Par conséquent, elle peut requérir d'un officier de l'état civil que ce titre soit inscrit sur les registres de l'état civil.

Mais, ce Conseil d'administration du Ministère de la Justice se contente de constater qu'une personne, actuellement, en vertu de cette filiation, a droit à tel titre; il ne s'occupe nullement de conférer des titres à des personnes qui n'en auraient pas auparavant.

LE DOMICILE.

Nous avons vu qu'une personne, pour entrer en relations avec ses semblables, avait d'abord besoin d'un nom pour la distinguer; que, d'autre part, il fallait que cette personne ait un domicile où on puisse lui adresser des actes que l'on veut lui faire connaître. Nous allons maintenant voir une seconde théorie importante touchant à l'état de la personne, c'est la théorie du domicile.

La théorie du domicile se trouve d'une façon à

Source : BIU Cujas

peu près complète établie dans le Code civil. Dans le livre premier, un titre trois, est intitulé "Du domicile".

Nécessité du domicile.

Très fréquemment, dans les relations juridiques, entre une personne et des autres on a besoin de faire connaître un certain acte à une personne déterminée. Théoriquement, il y aurait un moyen de le lui faire connaître, ce serait de s'arranger pour rencontrer directement cette personne. Mais ceci pourrait, dans bien des cas, présenter de très grandes difficultés. Il était nécessaire d'indiquer un endroit avec lequel une personne a des liens très étroits où on pourrait valablement lui faire certaines notifications, de telle sorte qu'en pratique il soit à peu près sûr que les actes qui seront notifiés à cet endroit lui parviendront. Et c'est à cette nécessité pratique que répond d'abord la théorie du domicile.

La théorie du domicile a pour but de faciliter les notifications et spécialement les notifications par acte d'huissier. Quand on veut, par acte d'huissier, faire connaître une chose à une personne déterminée, il suffit de lui envoyer un acte à son domicile.

En ce qui concerne le domicile, bien que la loi ne l'ait pas dit expressément, il y a cependant deux principes qu'il faut indiquer immédiatement.

1°) Toute personne est considérée comme ayant un domicile.

Le premier principe c'est que toute personne est considérée dans notre droit comme ayant un domicile. Dans des cas nombreux cela correspond à la réalité des choses. Il y a une localité déterminée où une personne a le centre de ses intérêts et où on peut raisonnablement lui adresser des notifications. Mais nous verrons un peu plus loin qu'il y a des cas dans lesquels ce principe d'après lequel toute personne a un domicile constitue une pure fiction, dans lesquels le prétendu lien d'une personne avec un endroit déterminé ne présente aucune réalité.

2°) Unité du domicile.

Un second principe est encore admis en droit français en matière de domicile; c'est le principe de l'unité du domicile. Dans notre droit français, bien que le Code ne le dise pas expressément, on admet qu'une personne ne peut avoir qu'un seul domicile. Nous verrons d'ailleurs qu'il y a indirectement quelques atténuations à cette règle, mais en tous cas on admet qu'une personne a un seul domicile, et ceci a été imposé à raison de l'utilisation très large qui a été faite de l'idée du domicile; il y aurait eu, en effet, des inconvénients à admettre la pluralité de domicile.

Définition.

Ceci dit, voyons de quelle façon la loi a défini le domicile. L'art. 102 du Code civil dit : "Le domi-

Source : BIU Cujas

cile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement"; par conséquent, là où une personne a son établissement le plus important, a le centre de ses affaires, c'est là que se trouve son domicile.

Et en effet, cette personne a tout naturellement avec ce lieu un lien très étroit; ou elle s'y tient presque continuellement, ou, en tous cas, elle y revient très fréquemment.

Ce terme de "domicile" est un terme technique qu'il faut opposer à une autre expression que l'on rencontre différemment dans la loi, c'est l'expression de "résidence". Au point de vue juridique, il faut avoir soin de ne pas confondre ces deux termes, le domicile et la résidence.

La résidence.

Le domicile, c'est le principal établissement de la personne, c'est le centre de ses intérêts. Au contraire, il y a simple résidence lorsqu'une personne habite une localité pendant un certain temps sans que cependant cette personne y ait le centre de ses intérêts.

Nous dirons, par exemple, qu'un commerçant qui est établi à Paris, qui y a le centre de ses affaires a son domicile à Paris. Mais si, pendant certains mois d'été, il s'installe dans une villa au bord de la mer, ou dans une maison de campagne, nous dirons que pendant quelques mois il a eu sa résidence dans telle localité.

Il y a d'ailleurs des cas dans lesquels la résidence peut être assez prolongée. Par exemple, une personne peut, pour ses affaires, être obligée d'aller résider un certain temps en pays étranger, ou dans des colonies, et il se peut très bien que cela n'empêche pas que le centre de ses affaires se trouve en France, dans une localité déterminée.

Par conséquent, il est tout à fait nécessaire de bien distinguer ces deux expressions : le domicile, qui a un caractère permanent, qui est le véritable centre durable des intérêts, et, au contraire, la résidence qui, normalement, sera seulement temporaire, car ils n'ont pas les mêmes effets.

La résidence a des effets limités.

La résidence n'a que des effets assez limités. Cependant il convient de signaler que la résidence présente pour une personne un certain intérêt. Ainsi l'art. 74 du Code civil, tel qu'il est rédigé actuellement, permet à une personne de se marier dans une localité où elle a une simple résidence depuis au moins un mois.

Possibilité de se marier

Prenons l'exemple du commerçant qui a son domicile à Paris et va se reposer pendant l'été dans une maison de campagne; il a donc là une simple résidence

Source : BIU Cujas

au lieu de la résidence.

Du moment qu'il réside dans cette maison de campagne depuis au moins un mois, il aura la faculté de se marier dans la commune où se trouve cette résidence purement temporaire.

D'autre part, la résidence présente encore certains autres intérêts. Par exemple, la loi du 10 août 1927 sur la nationalité, dans son article 6 déclare qu'un étranger qui a sa résidence en France depuis trois ans, ou même quelquefois seulement depuis une année, a la possibilité de se faire naturaliser. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'il ait un domicile en France; il suffit que l'étranger ait un certain temps de résidence non interrompue sur le territoire français.

L'étranger résidant en France peut se faire naturaliser.

D'autre part, dans le Code de procédure, il est dit, dans l'art. 69, que si le domicile d'une personne est inconnu, on pourra lui adresser une notification à sa résidence. Quelquefois il arrive qu'on sait que telle personne réside pour le moment dans telle localité, mais on ignore complètement où cette personne a son véritable domicile. Une notification qui sera adressée à la résidence sera régulière.

Possibilité de notifier au lieu de la résidence.

D'autre part, au point de vue administratif, il convient de signaler une loi de l'époque révolutionnaire, du 24 Vendémiaire de l'an II, qui déclare dans son titre V, art. 4, que lorsqu'une personne a sa résidence depuis un an au moins dans une localité, que cette personne peut demander à être secourue dans cette localité. Par conséquent, s'il y avait lieu d'hospitaliser cette personne, c'est la commune qui aurait à subvenir en principe aux dépenses de cette hospitalisation.

Secours au lieu de résidence.

Mais ce sont là des effets assez limités. Tandis qu'au contraire, le domicile étant le véritable centre permanent des intérêts d'une personne, il produit des conséquences beaucoup plus étendues.

Effets du domicile.

Arrivons donc maintenant à l'étude du domicile. En ce qui concerne le domicile, il convient de préciser que le domicile dont nous avons parlé, c'est le domicile civil. Et d'ailleurs c'est bien ce qui résulte de l'art. 102, qui nous dit que le domicile de tout Français "quant à l'exercice de ses droits civils..."

Domicile civil.

Il faut insister sur ce point, parce que, à côté du domicile dont nous avons parlé, il peut y avoir d'autres domiciles, qui n'ont d'intérêt qu'à un point de vue particulier. Ainsi quelquefois, on parle du domicile politique d'une personne. C'est la commune où elle se trouve inscrite sur les listes électorales, et peut par conséquent exercer ses droits d'électeur.

Domicile politique.

« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions Ecrites et Orales
T

Cette étude ressort tout naturellement au droit constitutionnel.

Domicile de secours.

D'autre part, au point de vue de l'assistance médicale gratuite, la loi du 15 juillet 1893, dans son art. 6, déclare que la personne qui réside depuis une année au moins dans une commune, est considérée comme ayant dans cette commune ce que l'on appelle son domicile de secours, c'est-à-dire que cette personne peut demander à la commune le bénéfice de l'assistance médicale gratuite. C'est la commune qui devra pourvoir à ces dépenses, et non pas toute autre commune où la personne en question a pu habiter.

L'affouage et le domicile.

D'autre part également, on peut encore, dans certains cas, trouver certains domiciles spéciaux. Par exemple, l'art. 105 du Code forestier réglemente, ce qui est important dans certaines régions, ce que l'on appelle le droit d'affouage, c'est-à-dire le droit pour certaines personnes d'obtenir certaines livraisons de bois provenant de bois communaux. N'ont droit à cet affouage que les personnes qui se trouvent domiciliées au point de vue de l'affouage dans la commune en question et dans les conditions que précise le Code forestier.

A côté du domicile civil, dont nous allons maintenant nous occuper exclusivement, il peut y avoir d'autres domiciles spéciaux pour l'exercice de tel ou tel droit, en ce qui concerne le droit de demander des secours, le droit d'affouage, les droits politiques, etc.

Les notifications sont régulièrement adressées au domicile.

Le domicile présente une très grande importance. Tout d'abord la loi a déclaré que les notifications que l'on veut adresser à une personne seraient régulièrement adressées à son domicile. C'est ce qui résulte de l'art. 68 du Code de procédure civile.

Quand on veut assigner une personne devant les tribunaux, il faut lui envoyer un acte d'huissier à son domicile. Par conséquent, quand même cette personne, en fait, ne serait pas à son domicile, la convocation devant le tribunal, ce qu'on appelle l'ajournement ou l'assignation, se trouve régulièrement adressée, parce que la loi suppose que cette convocation parviendra à peu près certainement à l'intéressé.

Publicité au domicile de certains actes de la vie civile.

D'autre part, comme le domicile est le centre des intérêts de la personne, est son principal établissement, pour employer les termes du Code, la loi a estimé que lorsqu'il y avait lieu à publicité pour certains actes de la vie civile, il était particulièrement utile que la publicité se fasse là où la personne est le plus connue, c'est-à-dire au domicile. Il y a toute une série de textes dans le Code civil qui imposent des mesures de publicité à propos des

Source : BIU Cujas

actes de la vie civile, actes de publicité qui devront se faire au domicile.

Le mariage par exemple, doit être au préalable l'objet de certaines publications. Ces publications de mariage ont pour but d'avertir les tiers du projet de mariage, pour qu'ils puissent dénoncer certains empêchements au mariage projeté. Et alors, le Code a pensé tout naturellement que cette publication serait le plus utile là où la personne est connue, là où elle a son domicile. L'art. 63 indique en conséquence que les publications de mariage se font au domicile des futurs époux.

De même, nous verrons en matière de divorce que le jugement de divorce doit être l'objet d'une certaine publicité par la voie des journaux; cette publicité se fera par les journaux du domicile de la personne.

Publicité du jugement d'interdiction au domicile de l'aliéné.

De même la loi a prévu que les jugements prononçant l'interdiction d'un aliéné devaient être publiés eux aussi. Cette publicité doit également se faire là où l'aliéné interdit à son domicile.

Séparation de biens.

Lorsque le tribunal prononce la séparation de biens entre les époux, celle-ci est l'objet d'une publicité, qui se fait par la voie des journaux au domicile des époux. C'est ce qui est prévu dans l'article 1445.

D'autre part, la loi a considéré qu'il était plus naturel de faire, devant les autorités de son domicile certains actes que les tiers peuvent avoir un certain intérêt à connaître. Il y a beaucoup d'actes de la vie civile qui ne peuvent pas se faire devant n'importe quelle autorité, mais qui doivent se faire devant l'autorité du lieu où la personne a son domicile.

L'adoption.

C'est ainsi que lorsqu'il s'agit de procéder à une adoption, l'art. 350 du Code civil nous dit que l'acte d'adoption doit être reçu par le juge de paix du domicile de l'adoptant. De même, c'est le juge de paix du domicile du tuteur ou du père qui va émanciper un mineur, qui va recevoir l'émancipation.

Les procès.

De même encore, la loi a déclaré que le domicile servait dans des cas nombreux à déterminer quel était le tribunal compétent à propos d'un procès. En vertu de l'art. 59 du Code de procédure civile, alinéa 1er en matière personnelle, c'est-à-dire dans la plupart des procès, le procès doit être porté devant le tribunal du domicile du défendeur, c'est-à-dire de celui contre lequel on intente le procès. Si une personne est domiciliée à Paris, qu'une autre personne habitant une localité quelconque en France veuille lui intenter un procès, c'est devant le Tribunal de la Seine

Source : BIU Cujas

qu'on devra l'assigner, parce que c'est au tribunal du domicile du défendeur.

De même, dans des procédures importantes concernant l'état des personnes; par exemple, la procédure de séparation de corps, la procédure d'interdiction, ou encore la procédure de divorce, c'est également le tribunal du domicile qui se trouve compétent.

C'est au domicile que se trouvent les biens d'une personne.

La loi a estimé qu'en général c'était au domicile de la personne que se trouvaient la plupart de ses biens. En général, une personne est plutôt propriétaire d'immeubles ou de biens quelconques là où elle a son domicile, que dans d'autres localités. La loi, se fondant sur cette présomption, en a tiré d'autres conséquences importantes.

Le domicile sera le lieu où l'on prononce la faillite.

Elle a déclaré que, pour les commerçants, c'était exclusivement le tribunal de leur domicile qui avait qualité pour prononcer la faillite, ou pour prononcer la liquidation judiciaire. C'est ce qui a été prévu dans le Code de commerce à propos de la faillite et à propos de la liquidation judiciaire, par la loi du 4 mars 1889, art. 2, qui a organisé cette liquidation judiciaire, laquelle d'ailleurs n'est qu'une faillite atténuée.

La succession s'ouvre au domicile du décédé.

D'autre part, à un autre point de vue encore, la loi a tiré de l'idée du domicile une autre conséquence importante. Après le décès d'une personne, on considère que c'est au lieu où cette personne avait eu son dernier domicile que s'ouvre sa succession. Et ce lieu d'ouverture de la succession présente une certaine importance. La loi déclare en effet, que c'est devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession que doit avoir lieu le partage de celle-ci, lorsque le partage se fait en justice. Par conséquent, on ne peut pas s'adresser pour demander le partage à un tribunal quelconque; il faut nécessairement s'adresser au tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

De même, les différents procès qui peuvent s'élever entre les héritiers, ou entre les créanciers de la succession et la succession, non encore liquidée, doivent être portés devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession. La loi considère qu'il est probable que le défunt avait la plus grande partie de ses biens là où il se trouvait domicilié. Par conséquent, le tribunal du lieu d'ouverture de la succession est mieux placé qu'un autre pour ordonner les opérations de partage, ou juger les procès qui peuvent s'élever entre héritiers à propos de la succession, ou bien entre les héritiers et les créanciers de la succession.

Toute une série de dispositions, contenues principalement dans le Code civil et accessoirement dans

Source : BIU Cujas

d'autres codes ou dans des lois séparées, donnent un très grand intérêt à la détermination du domicile d'une personne.

Où se trouve le domicile?

Où se trouve exactement le domicile d'une personne ?

Jusqu'ici nous avons dit que le domicile se trouve là où la personne a son principal établissement. (art. 109). Mais il faut maintenant pénétrer davantage dans les suites de la détermination du domicile et voir quelles sont les différentes sortes de domicile au point de vue de leur détermination.

Détermination du domicile.

Différentes sortes de domiciles.

A cet égard le Code civil distingue trois sortes de domiciles. Il y a d'abord certains cas dans lesquels une personne a un domicile de droit, ou ce que l'on appelle encore un domicile légal. Dans d'autres cas une personne a ce que l'on nomme un domicile de fait. Enfin, à propos d'un acte déterminé, une personne choisit un domicile élu.

Le domicile de droit, ou domicile légal.

Le domicile de droit ou domicile légal.

La loi a déclaré que certaines personnes devaient toujours être considérées comme ayant tel domicile. Ceci concerne certaines catégories de personnes: d'un côté certains fonctionnaires, de l'autre, les femmes mariées et les mineurs et interdits; et enfin les personnes qui travaillent habituellement chez autrui.

Domicile de droit du fonctionnaire.

D'un côté, il y a certains fonctionnaires qui ont un domicile légal. La loi leur attribue à titre de domicile légal le lieu où ils exercent leurs fonctions. Le Code civil, l'art. 107 nous dit : "L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions".

Fonctions conférées à vie.

La loi exige donc certaines conditions pour qu'un fonctionnaire soit domicilié légalement là où il exerce ses fonctions. Il faut d'abord que l'on ne soit pas en face d'une personne qui exerce une simple fonction temporaire. Le texte dit en effet "l'acceptation de fonctions conférées à vie".

D'une façon irrévocable.

D'autre part, il est nécessaire que les fonctions qui ont été conférées d'une façon permanente soient des fonctions qui aient été données d'une manière irrévocable, de telle sorte que le fonctionnaire ne puisse pas être révoqué par un simple acte de volonté du gouvernement. C'est ce qui résulte implicitement de l'article précédent, qui nous dit : "Le

Source : BIU Cujas

citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable, conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire".

Bénéficient de ce domicile légal : la magistrature assise.

Pratiquement, ceci ne vise qu'un petit nombre de fonctionnaires. Spécialement les magistrats qui appartiennent à ce que l'on appelle quelquefois la magistrature assise, c'est-à-dire les juges et les présidents des tribunaux, les conseillers des cours d'appel, et les conseillers ou présidents de la Cour de cassation.

Mais, au contraire, ceci ne concerne pas les autres magistrats, qui sont susceptibles d'être révoqués par le gouvernement, c'est-à-dire les magistrats du ministère public, les procureurs généraux, les avocats généraux, les procureurs de la République et leurs substituts. Ceux-ci étant révocables par un acte du gouvernement ne bénéficient pas du domicile légal dont on vient de parler.

Officiers ministériels.

D'autre part, sont également des fonctionnaires ayant un domicile légal les différents officiers ministériels, c'est-à-dire les notaires, les avoués, les avocats à la Cour de cassation, les huissiers, etc. Ces personnes sont nommées à vie. D'autre part, ces personnes, comme les magistrats de la magistrature assise, ne sont pas susceptibles d'être révoquées par le gouvernement.

Leur domicile se trouve transféré immédiatement, nous dit l'art. 107, là où ces personnes doivent exercer leurs fonctions. Le transfert du domicile se fait à partir du moment où ces personnes ont accepté leur fonction.

Quel est le moment précis de l'acceptation des fonctions ? Lorsqu'il y a prestation de serment, on admet que c'est au jour de la prestation de serment que s'opère l'acceptation des fonctions. Et, s'il n'y a pas de prestation de serment, alors on verra en fait à partir de quel moment la personne en question a accepté ses fonctions. En tous cas, dès cet instant cette personne se trouve domiciliée dans le lieu où elle doit exercer ses fonctions.

Par exemple, je suppose qu'un magistrat d'un tribunal quelconque soit nommé juge au tribunal de la Seine. Du jour où il aura prêté serment, quand même en fait il ne se serait pas encore installé à Paris, il sera considéré comme étant domicilié là où il doit exercer ses fonctions, c'est-à-dire à Paris.

Voilà donc déjà quelques fonctionnaires qui ont un domicile légal. Pour les autres, ils vont rentrer dans le droit commun; ils auront un simple domicile de fait.

La femme

En ce qui concerne la femme mariée, la solution

Source : BIU Cujas

mariée a le domicile du mari.

a été donnée dans l'art. 108. L'article nous dit : "La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari". Puisque le mariage emporte l'obligation d'habiter ensemble, la loi a considéré qu'il était naturel de dire que la femme mariée était domiciliée chez le mari.

Par conséquent, la femme mariée reste légalement domiciliée chez le mari, quand même il y aurait séparation de fait. Il arrive quelquefois que, dans un ménage, la femme, par exemple, quitte le domicile conjugal, ou bien qu'en vertu d'une entente entre les deux époux ils décident de vivre désormais chacun séparément. Ceci n'emporte pas de modification au point de vue du domicile; la femme, même séparée de fait, reste domiciliée chez son mari.

La femme n'est plus domiciliée chez son mari à la dissolution du mariage.

La femme n'est plus considérée comme domiciliée chez son mari lorsque le mariage se trouvera dissous par le décès du mari ou encore par le divorce. Mais qu'en est-il lorsqu'il y a simplement séparation de corps ? La séparation de corps ne met pas fin au mariage; elle permet simplement aux époux de vivre désormais séparément.

Sous l'empire du Code civil, faute de texte précis sur cette question, on disait : malgré la séparation de corps, puisque le mariage subsiste, la femme est toujours domiciliée chez le mari, de telle sorte que si un tiers voulait adresser une notification à la femme, il devait la lui adresser au domicile du mari.

C'était une cause de difficulté en pratique, parce que, presque toujours, les relations entre les époux séparés de corps sont mauvaises. Souvent, lorsqu'une notification était adressée à la femme au domicile du mari, ce dernier se faisait un plaisir, par esprit de taquinerie, de ne pas faire parvenir à la femme l'acte qui l'intéressait.

A la séparation de corps.

La loi du 6 février 1893 a modifié l'art. 108, en y ajoutant un paragraphe pour dire que la femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. Alors, la femme séparée de corps peut avoir désormais un domicile séparé.

Le texte s'est contenté de donner cette indication supplémentaire : "Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée, en matière de questions d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité". Par conséquent, s'il s'agissait de faire une notification qui concerne l'état de la femme, par exemple sa filiation, la loi dit : dans ce cas, il faudra faire la notification aux deux époux, à la femme au domicile séparé qu'elle a pu acquérir, et d'autre part au mari.

Source : BIU Cujas

Il n'y a donc aucun doute : lorsqu'il y a séparation de corps, aujourd'hui, la femme a un domicile séparé; ce n'est plus une simple résidence séparée, c'est un domicile.

Quid si le mari est absent ?

Mais une question non prévue par la loi s'est présentée. Que faut-il décider lorsque le mari a été frappé d'interdiction ? Ou encore lorsque le mari est absent ? Les textes ne prévoient pas la question. Il semble cependant raisonnable, pour tenir compte de la nécessité pratique, de dire que si le mari est interdit, ou s'il est absent, si l'on cesse de savoir où il se trouve, si l'on cesse de savoir s'il est vivant ou décédé, que désormais la femme a un domicile séparé.

D'abord, dans le cas d'interdiction, parce que le mari interdit va se trouver placé en tutelle. Il serait assez ridicule que, le mari en tutelle ayant comme domicile celui de son tuteur, la femme se trouvât par la même considérée comme étant domiciliée chez ce même tuteur.

Disparition du mari.

D'autre part, lorsque le mari a disparu, comment fixer le domicile de la femme, puisqu'on ne sait pas où le mari se trouve actuellement domicilié ? Par conséquent, dans ces cas, il semble préférable, bien que les textes ne parlent pas de la question, de dire que la femme aura un domicile séparé.

Mais, au comtraire, lorsque la femme est simplement séparée de biens, il faudra très certainement dire que la femme conserve son domicile là où est le domicile du mari. Lorsqu'il y a simple séparation de biens, les époux théoriquement doivent continuer à vivre ensemble, mais leurs patrimoines se trouvent désormais séparés.

Le mineur non émancipé a son domicile légal chez ses père et mère ou tuteur.

La loi a encore prévu dans l'art. 108 un autre cas de domicile légal. Cet art. 108 nous dit : "Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur".

La loi établit un domicile légal antérieurement à l'émancipation. Lorsque le mineur est émancipé, ce mineur gère librement ses intérêts; par conséquent, il n'y a pas de raison pour qu'il soit domicilié de droit chez ses parents; il fixe son domicile, le centre de ses affaires là où il lui plaît, comme un majeur.

En tous cas, quand il n'est pas émancipé, la loi nous dit tout d'abord qu'il a son domicile légal chez ses père et mère. Ce qui correspond à la presque totalité des cas, l'enfant résidant avec ses père et mère; mais même dans l'hypothèse où en fait le mineur ne résiderait pas avec ses père et mère, serait pour ses études ou pour toute autre raison dans un autre

Source : BIU Cujas

lieu que celui où sont domiciliés ses père et mère, il serait cependant logique de dire qu'il a son domicile chez ses parents.

Et en effet, nous verrons plus tard que, lorsque le mineur est propriétaire de certains biens, ceux-ci se trouvent administrés par le père, avec un certain contrôle de la mère. Par conséquent, comme le père est chargé de l'administration des biens, il est naturel, si on veut adresser une notification au père concernant le patrimoine de son enfant, que cette notification soit adressée, non pas où réside le mineur, qui pourrait ne pas se rendre compte de la portée de l'acte qu'on lui remet, mais là où se trouve domicilié le père, administrateur légal.

Lorsque le mineur n'a plus à la fois son père et sa mère, nous verrons un peu plus tard que nécessairement le mineur se trouve placé en tutelle. Le tuteur peut être, dans certains cas, le survivant de ses père et mère, dans d'autres cas ce peut être une autre personne. D'après l'art. 108, c'est toujours chez le tuteur que le mineur est domicilié.

Et ceci se comprend très bien, parce que le tuteur est chargé de faire tous les actes au nom du mineur; il est donc naturel que, lorsqu'on veut adresser une notification intéressant le patrimoine du mineur, on l'adresse au tuteur, que le mineur soit considéré comme étant domicilié chez celui-ci.

La solution donnée par le texte de l'art. 108 se comprend donc très facilement. Mais, à côté de ce cas simple prévu par le texte, il y en a d'autres qui donnent lieu à difficulté.

Quid quand les parents sont séparés de corps ?

Lorsqu'il y a entre les parents une séparation de corps, ou encore un jugement de divorce, le tribunal doit statuer sur la garde des enfants mineurs, qu'il peut accorder soit au père, soit à la mère. Si la garde des enfants mineurs a été attribuée à la mère, que va-t-il falloir décider en ce qui concerne le domicile du mineur ? Certaines personnes ont été tentées de dire que, puisque la mère avait la garde du mineur, celui-ci allait se trouver avec elle, allait être placé sous sa surveillance, qu'il était logique de dire que le domicile du mineur n'était plus chez son père comme auparavant, mais chez sa mère, qui en avait la garde.

L'enfant est domicilié chez son père.

La Cour de Rennes, il y a quelques années, a cependant donné une solution différente, qui paraît plus raisonnable. Lorsqu'il y avait séparation de corps ou divorce, remarque-t-elle, même dans le cas où la garde de l'enfant est confiée à la mère, c'est

Source : BIU Cujas

le père qui reste chargé en principe, à moins de décision contraire du tribunal, de l'administration légale des biens. Par conséquent, il est logique de considérer que le mineur est encore domicilié chez son père, puisque c'est le père qui a qualité pour faire tous les actes qui peuvent intéresser le patrimoine du mineur. M. Demogue croit que cette solution est, au fond, la plus satisfaisante. Rennes 20 fév. 1913. S. 1913.2. p. 201.

Quid pour l'enfant naturel ?

Des difficultés se présentent également en ce qui concerne le domicile de l'enfant naturel. Pour l'enfant naturel reconnu la loi n'a pas prévu cette question. Certaines personnes ont dit : On n'est pas dans le cas prévu par l'art. 108 et alors ce sera une pure question de fait.

D'après M. Demogue on peut résoudre la question en s'appuyant sur d'autres textes, les art. 383 et 389. En vertu de ces textes, quand un mineur a été reconnu, il se trouve placé complètement, en ce qui concerne sa personne et ses biens, sous l'autorité de celui de ses père et mère qui l'a reconnu le premier.

Chez celui qui l'a reconnu en premier.

Par conséquent, il faudra voir s'il y a deux reconnaissances, celle du père et celle de la mère, quelle est la première en date. Et la loi ajoute que si les deux reconnaissances sont du même jour, dans ce cas c'est le père qui aura la puissance paternelle et qui sera chargé de gérer les biens de l'enfant.

Il ne faudra pas s'occuper de savoir si l'enfant en réalité habite avec tel ou tel de ses auteurs; il faudra voir quel est celui qui exerce la puissance paternelle.

Quid pour l'enfant adoptif?

Une difficulté se présente également et comporte une solution analogue à propos de l'enfant adoptif. Une loi de 1923 a déclaré que les mineurs eux-mêmes pouvaient être adoptés. Et la loi a déclaré que, lorsqu'un mineur était adopté, que désormais la puissance paternelle n'appartenait plus à ses parents légitimes, qu'elle appartenait à l'adoptant. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 352 du Code civil, dans sa nouvelle rédaction.

Etant donné ce principe, la question du domicile légal de l'enfant adoptif doit se résoudre facilement. Il faudra déclarer que l'enfant adoptif a son domicile chez celui qui doit s'occuper de ses intérêts, c'est-à-dire chez son père adoptif.

Chez le père adoptif.

Voilà de quelle façon va être déterminé le domicile légal des mineurs. Bien entendu, à partir du jour où le mineur sera devenu majeur, il pourra choisir un domicile indépendant, et d'autre part, si, pendant sa minorité, le mineur a bénéficié d'une émancipation, il pourra à partir de ce moment, se

Source : BIU Cujas

choisir un domicile séparé.

Domicile légal de l'interdit.

La loi s'est encore occupée d'un autre point, en ce qui concerne le domicile légal, elle s'est occupée du domicile de l'interdit. Lorsqu'une personne est en état d'aliénation mentale, il y a lieu de prononcer contre elle la mesure de l'interdiction. Et à la suite de cette interdiction, comme l'interdit ne peut pas s'occuper de ses intérêts, on lui désigne un tuteur, et de façon générale son patrimoine sera géré comme celui d'un mineur.

Chez son tuteur.

Etant donné que l'interdit, bien que majeur, se trouve en fait placé dans la même situation qu'un mineur, c'est-à-dire qu'il a un tuteur pour gérer ses biens, il était naturel, comme l'a fait l'art. 108, de déclarer que le majeur interdit aura son domicile chez son tuteur. Par conséquent, le domicile sera chez le tuteur de l'interdit.

Le tuteur donné à l'interdit peut être un étranger, un parent plus ou moins éloigné. Si l'interdit est marié, son tuteur peut être sa femme. On aura cette situation qui est un peu exceptionnelle, c'est que le domicile du mari interdit va se trouver déterminé par le domicile de la femme. Peu importe, le domicile de l'interdit est au domicile du tuteur.

L'aliéné interné non interdit.

Mais il n'arrive pas toujours, en pratique, qu'un individu étant aliéné on prononce son interdiction. Il peut très bien arriver qu'une personne se trouve placée dans un établissement d'aliénés sans avoir été interdite. Au point de vue du domicile, on peut se demander où cet aliéné se trouve domicilié ? Il n'y a pas pour lui de domicile légal, et en fait il faudra, suivant les cas, adopter l'une ou l'autre des solutions suivantes.

Il est possible que la personne qui est placée dans une maison d'aliénés ait encore conservé son domicile antérieur. Par exemple, c'est un mari qui a été enfermé comme aliéné; la femme est restée au domicile conjugal; par conséquent, le jour où l'aliéné pourra sortir de la maison d'aliénés, il rentrera directement chez lui. Dans ce cas-là on dira que cet aliéné a conservé son domicile antérieur.

Ou, au contraire, l'aliéné, lorsqu'il a été enfermé, n'a conservé aucun domicile antérieur, il faudra dire que son domicile c'est la maison d'aliénés où il se trouve pour un certain temps.

Domicile des majeurs travaillant chez autrui.

La loi, enfin, dans l'art. 109, a encore prévu un dernier cas de domicile légal. Ce dernier cas est ainsi indiqué : "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

Source : BIU Cujas

dans la même maison".

La loi a visé le cas des personnes qui travaillent chez autrui et qui y travaillent non seulement pendant la journée, mais qui se trouvent encore logées chez leurs maîtres ou chez leur patron. Par exemple, des domestiques, des concierges, ou d'autres personnes qui peuvent se trouver ainsi habiter avec leur patron.

Dans ce cas, la loi a déclaré que ces personnes auraient un domicile légal chez leur patron, dans certaines conditions.

Des majeurs...

D'abord, il faut qu'il s'agisse de majeurs. La loi commence en effet en disant : "les majeurs". Et en effet, s'il s'agissait de mineurs qui n'ont pas été émancipés, ils auraient déjà un autre domicile légal, chez leur père et mère ou chez leur tuteur. Par conséquent, le texte va s'appliquer uniquement ou aux mineurs qui sont émancipés, ou aux majeurs.

Le texte ne s'applique pas à la femme mariée,

D'autre part, on admet que le texte ne s'applique pas à la femme mariée. Si, par exemple, une femme mariée travaillait chez autrui et y était logée, alors que son mari aurait un domicile séparé, il faudrait déclarer que la femme conserve son domicile légal chez son mari et qu'elle n'a pas son domicile légal chez son patron.

... travaillant habituellement chez autrui.

En second lieu, il faut qu'on soit en face de personnes qui travaillent habituellement chez autrui. Et ces personnes doivent avoir en pareil cas comme domicile le domicile même de leur patron. La loi suppose que c'est chez leur patron que se trouve le centre de leurs intérêts.

Cela ne fait pas de difficulté lorsqu'on est en face d'un salarié qui habite dans la maison même où le patron a son domicile. Par exemple, une personne est propriétaire d'une maison; cette personne a des domestiques, a un jardinier, un concierge; il est tout naturel que ces personnes aient le même domicile que le patron dans l'immeuble où elles se trouvent.

Mais des difficultés se présentent lorsque le patron a son domicile au dehors. La Cour de cassation, il y a quelques années a eu à résoudre le cas suivant. Une personne travaillait dans une villa à titre de jardinier, et y était logée. Le propriétaire de la villa y passait simplement quelques mois de l'année, et il avait son domicile en pays étranger, en Pologne. On prétendait qu'en vertu de l'art. 109 ce jardinier habitant en France, qui n'était peut-être jamais sorti du territoire français, devait être domicilié là où était domicilié son patron, c'est-à-dire en Pologne.

La Cour de cassation a considéré, avec raison,

Source : BIU Cujas

qu'une pareille solution, strictement logique, ne serait pas satisfaisante, et qu'il fallait établir une exception dans le cas où le domicile du patron était en pays étranger. En pareil cas l'art. 109 ne s'applique pas, a-t-elle dit. (Req. 23 avril 1927).

La solution s'imposait d'une façon très nette dans ce cas un peu exceptionnel où le patron se trouvait domicilié en pays étranger. Mais un autre cas est de nature à se présenter plus souvent, bien que la jurisprudence de la Cour de cassation n'ait pas encore eu, à ma connaissance, l'occasion de statuer sur ce cas. Que faut-il décider lorsqu'un domestique, un salarié quelconque se trouve dans la situation prévue par l'art. 109, et que son patron a bien son domicile en France, mais dans une autre localité que celle où habite le salarié ?

On peut, en effet, imaginer le cas suivant, qui est tout à fait courant. Une personne est domiciliée à Paris. Cette personne a une maison de campagne, et cette maison de campagne se trouve gardée par un jardinier qui y habite toute l'année. Où faut-il déclarer que ce jardinier est domicilié, puisqu'il a le même domicile que son patron, d'après l'art. 109 ? Faut-il dire que ce jardinier se trouve domicilié à Paris, là où son patron a son domicile ?

En pareil cas il serait raisonnable de donner la solution qui a déjà été donnée par la Cour de cassation lorsqu'il y a domicile à l'étranger.

II - Le domicile de fait
(c'est le cas le plus courant).

e domicile
e fait.

La loi, dans l'art. 102, nous dit que le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement.

e principal
tablissement.

Le principal établissement se trouve déterminé d'abord par des conditions d'ordre objectif. Il faudra, au point de vue matériel examiner en fait où se trouve le principal établissement. Le domicile ne se trouve pas déterminé directement par la volonté; il se trouve déterminé par un fait : le principal établissement d'une personne se trouve à tel endroit.

Mais qu'est-ce exactement que le principal établissement ? Le principal établissement, il semble que c'est le lieu d'où la personne va donner les différents ordres qui peuvent intéresser soit sa situation de famille, soit son patrimoire. Par conséquent, le lieu du principal établissement, c'est en réalité le lieu d'où la personne dirige l'ensemble de ses intérêts.

Par conséquent, nous dirons ceci : une personne

Source : BIU Cujas

habite Paris pendant la plus grande partie de l'année. Cette personne est propriétaire de différents domaines ruraux, qui peuvent se trouver plus ou moins éloignés de Paris, où elle se rend de temps à autre. Nous dirons : cette personne, bien que ses intérêts les plus importants soient en dehors de Paris, dans telle ou telle localité, est cependant domiciliée à Paris parce que c'est de Paris que partiront ses ordres pour diriger les différents immeubles dont elle peut être propriétaire, pour passer des baux, pour ordonner des réparations, etc. C'est là véritablement le centre de ses intérêts, c'est de là qu'elle gouverne l'ensemble de son patrimoine, qui peut être extrêmement dispersé.

Cas d'un commerçant parisien habitant la banlieue.

Mais des difficultés peuvent se présenter lorsqu'une personne a son habitation dans une localité et exerce une profession dans une autre localité. Prenons ce cas extrêmement usuel à Paris. Une personne a une maison de commerce à Paris, mais habite dans une localité de banlieue.

Il semble qu'il faut considérer comme étant le domicile de cette personne le lieu où elle habite. C'est en effet du lieu où elle habite que cette personne va diriger l'ensemble de ses intérêts; d'abord tout naturellement, ses intérêts familiaux; d'autre part, cette personne, en dehors de son commerce, peut avoir d'autres intérêts, elle peut être propriétaire d'immeubles; par conséquent c'est de là, du lieu où elle habite, que pourront partir les ordres concernant l'administration de ses immeubles.

Il peut être embarrassant pour un tiers de savoir exactement où une personne a son domicile. Et la jurisprudence, préoccupée comme toujours de considérations pratiques, a atténué ce que pourrait avoir de trop rigoureux cette notion du domicile véritable, par l'autre notion du domicile apparent.

Le domicile apparent.

III - La théorie du domicile apparent, telle qu'elle résulte des arrêts de la Cour de cassation peut se formuler de la façon suivante. Un tiers qui a une notification, par exemple, à adresser à une personne, fait un acte valable lorsqu'il adresse cette notification à un lieu qui n'était peut-être pas le véritable domicile, mais qui, en fait, paraissait à tout le monde être le véritable domicile.

Req. 4 août 1893. La Cour de cassation a dit : "Du moment qu'un tiers adresse une notification à un endroit où une personne paraissait domiciliée, ce tiers doit être considéré comme ayant fait une notification valable, quand même l'intéressé prétendrait que ce n'était pas là son véritable domicile. Les tiers pouvaient facilement s'y tromper; il ne faut

Source : BIU Cujas

faut pas être trop sévère à leur égard.

Il est d'autant plus raisonnable de donner cette solution qu'il est fort probable que, lorsqu'une notification a été ainsi adressée, elle sera quand même parvenue à l'intéressé. Par conséquent, le but de la loi se trouve définitivement atteint.

A quelles conditions une personne ayant un domicile va-t-elle acquérir un domicile différent ? A quelles conditions peut se produire un changement de domicile ? La question a été prévue dans le Code civil à l'art. 103, qui nous dit : "Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement".

Le changement de domicile s'opère :

Par conséquent, pour qu'une personne change de domicile, il faut certaines conditions, et le texte, plus développé que l'art. 102, exige deux catégories de conditions, des conditions d'ordre subjectif, et des conditions d'ordre objectif.

quand on a l'intention de fixer son principal établissement ailleurs...

Il faut d'abord une certaine condition d'ordre subjectif. La loi nous dit qu'il faut l'intention de fixer son principal établissement dans une nouvelle localité. Par conséquent, il faudra qu'il soit établi en fait que l'intention d'une personne a été de se désintéresser à peu près complètement de son ancien domicile, et de transporter le centre de ses affaires dans une nouvelle localité.

Mais il ne suffit pas de cette volonté, il faut encore qu'il y ait eu un transfert réel du centre des intérêts. C'est ce que la loi dit d'une façon qui n'est peut-être pas tout à fait exacte en disant qu'il faut le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu.

et le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu.

Voici un exemple de jurisprudence récente. Une personne, avant la guerre, habitait à Mulhouse, par conséquent en territoire allemand, et y était domiciliée. Au moment de la déclaration de guerre, se sentant suspecte elle se réfugie à Paris. Puis, après l'armistice, elle retourne à Mulhouse, s'y occupe dans une certaine mesure de ses intérêts. Mais à ce moment-là, elle manifeste son intention de fixer son domicile à Paris. Elle entre en pourparlers pour louer un appartement, elle dépose son testament chez un notaire de Paris.

Cette personne vient à mourir sur ces entrefaites. Il a été jugé avec beaucoup de raison que cette personne avait conservé son domicile à Mulhouse. Sans doute, au moment de son décès, elle avait bien l'intention de fixer son domicile à Paris, puisqu'elle y cherchait un appartement, puisqu'elle y avait déposé ses papiers chez un notaire, mais en fait elle

Source : BIU Cujas

ne s'était pas installée à Paris; Paris n'était pas devenu objectivement le centre de ses intérêts. Par conséquent, son domicile restait son domicile antérieur, à savoir à Mulhouse.

Il y a des cas nombreux dans lesquels une personne a l'occasion de déplacer son habitation, même pour un certain nombre d'années, et où on déclare que cette personne n'a pas changé de domicile, parce que, en fait, elle ne pouvait pas avoir eu l'intention, ou elle n'avait pas eu l'intention de changer de domicile.

Ceci a été jugé différentes fois à propos de personnes qui sont appelées par des raisons professionnelles ou autres à se déplacer et à résider assez longtemps dans telle ou telle localité. Par exemple, il a été jugé il y a un certain nombre d'années qu'un jeune homme étant appelé pour son service militaire à résider dans une certaine localité, n'avait pas pour cela perdu son domicile primitif. Et, en effet, il se trouvait obligé par la loi militaire de résider dans telle ville pour y faire son service, il n'avait pas dans cette ville son domicile, il n'y avait qu'une résidence.

L'officier de carrière a son domicile au lieu de garnison.

Tandis qu'au contraire, s'il s'était agi d'un officier de carrière, on peut dire qu'étant appelé à tenir garnison dans telle ville il y acquiert son domicile. A ce propos, la question doit donner lieu à des distinctions.

Il y a, en effet, des cas dans lesquels un officier se trouvant appelé par sa profession à résider un certain temps dans telle localité, n'y a pas acquis son domicile. Par exemple, voici un officier qui a été appelé à servir aux colonies, qui se trouve y résider depuis un certain nombre d'années; s'il a laissé sa famille en France, il sera beaucoup plus naturel de dire qu'il a conservé son domicile sur le territoire français, qu'il se trouve obligé simplement d'aller résider pendant quelque temps sur le territoire d'une colonie.

De même encore, une personne qui est appelée par des fonctions pour lesquelles il y a des déplacements assez fréquents, à résider dans telle localité, n'y a pas forcément son domicile. Ainsi, il a été déjà jugé qu'une personne exerçant les fonctions de sous-préfet dans une localité déterminée pouvait avoir conservé son domicile dans une maison de famille qu'elle avait conservée ailleurs.

Ou bien encore, il a été jugé, pour certains fonctionnaires exerçant leurs fonctions à l'étranger, qu'ils avaient conservé leur domicile en France. Par exemple, un attaché d'ambassade, une personne apparte-

Source : BIU Cujas

nant au personnel diplomatique, qui se trouve résider temporairement en pays étranger, mais qui a conservé un appartement à Paris, ou une maison de famille en France, peut être considérée comme étant toujours domiciliée sur le territoire français et comme n'ayant pas acquis de domicile en pays étranger.

Il peut être en fait assez délicat de déterminer quel est le domicile d'une personne, si, à un moment donné, il ne s'est pas opéré de changement de domicile.

La preuve du changement de domicile par déclaration expresse.

Pour faciliter la preuve du changement de domicile, l'art. 104 du Code civil avait dit : "La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu où on aura transféré son domicile". Par conséquent, le Code avait prévu un moyen commode pour déterminer le changement de domicile : c'était de faire deux déclarations la première à la mairie de la ville que l'on veut quitter, et la seconde à la mairie de la localité où l'on veut fixer son domicile.

Seulement, en fait, malheureusement, l'habitude ne s'est pas introduite d'observer cette disposition du Code et de faire dans les mairies une déclaration de changement de domicile. Comment va-t-on établir que telle personne a eu l'intention de changer de domicile ?

La preuve par les circonstances.

L'art. 105 nous dit : "A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances". Par conséquent, ce sera, pour le juge du fait, un point à trancher souverainement que de déterminer si telle personne à un moment donné a changé de domicile.

Et alors le juge du fait considérera l'ensemble des circonstances, tenant compte de la durée du séjour dans la nouvelle localité, ou des déclarations d'impôt sur le revenu faites dans telle localité, qui déterminent le domicile.

Ou bien encore, on tiendra compte de ce que, dans telle localité, telle personne exerçait une profession qui la retenait une partie de l'année.

Le domicile des gens qui se déplacent.

Il pourra être assez difficile de déterminer dans bien des cas le domicile, spécialement les personnes que leur profession même, ou les circonstances, appellent à des déplacements extrêmement fréquents, et, pour citer un exemple tout à fait pratique, rien de plus difficile à déterminer que le domicile d'un batelier, qui habite sur son bateau et qui se déplace continuellement.

La Cour de cassation, pour ces cas de personnes

Source : BIU Cujas

est le domicile d'origine.

qui ont ainsi une vie plus ou moins vagabonde, la Cour de cassation a établi une théorie importante, c'est celle du domicile d'origine, qui est d'après elle, le lieu où une personne, pour la première fois à la suite de sa majorité, a fixé un domicile indépendant pour elle-même.

Voici un jeune homme de 21 ans; à partir du jour de sa majorité, il pouvait fixer librement son domicile. Alors, de deux choses l'une : ou il a été fixer son domicile dans telle localité; c'est ce domicile qu'il va garder pendant toute sa vie, à moins, bien entendu, que l'on ne fournisse la preuve qu'il a pris un autre domicile.

Par exemple, un individu a choisi au moment de sa majorité tel domicile. Puis, plus tard, à 25 ou 30 ans, il devient batelier; il a circulé continuellement : son domicile sera celui qu'il avait au moment de sa majorité.

Ou bien, au moment de sa majorité, il n'a pas fait choix d'un nouveau domicile, alors il sera considéré comme ayant conservé implicitement celui qu'il avait étant mineur, c'est-à-dire celui qu'il avait précédemment chez ses père et mère ou ses tuteurs.

Cette solution, en ce qui concerne le domicile d'origine, qui serait le domicile ainsi choisi, expressément ou tacitement, au moment de la majorité, se trouve affirmée par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt très net de la Chambre civile du 7 avril 1908.

Cette théorie du domicile d'origine est une théorie ingénieuse, parce qu'elle permet de donner un domicile à une personne, même à un vagabond.

Le domicile d'origine est une fiction.

Mais on arrive véritablement à une pure fiction, on reconnaît un domicile qui ne correspond plus à aucune réalité. Dire, par exemple, qu'un batelier, qui est batelier depuis l'âge de sa majorité, par conséquent qui n'a jamais eu un lieu fixe où il habitait une grande partie de l'année, a comme domicile celui qu'il avait étant mineur, c'est-à-dire l'ancien domicile de ses parents, qui exerçaient peut-être la même profession que lui, c'est établir une pure fiction.

On arrive donc malheureusement à ce résultat : c'est que la théorie du domicile, cependant extrêmement utile, finit, dans certains cas, par avoir un caractère tout à fait fictif.

Le Code de procédure et le domicile.

En tous cas, étant donné qu'il y a certaines personnes qui n'ont pas véritablement une attache précise, ou tout au moins une attache connue avec un lieu quelconque, en procédure on s'est préoccupé de ce point. Il peut très bien arriver que l'on ait besoin de signifier un acte à une personne qui n'a aucun

Source : BIU Cujas

domicile, ou aucune résidence fixe, à une personne dont le domicile est inconnu.

Pour ces significations, un moyen a été prévu dans le Code de procédure, à l'art. 69, al. 8°. Cet article nous dit que, pour les personnes qui n'ont aucun domicile connu en France, on leur fait des significations au lieu de leur résidence habituelle, et si le lieu n'est pas connu, l'exploit sera affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée, et une seconde copie sera remise au Procureur de la République, lequel visera l'original.

Faire un Parquet.

Par conséquent, le Code de procédure prévoit le système suivant. Quand on a une assignation, une notification à remettre à une personne qui n'a en France aucun domicile connu, on fait ce que l'on appelle en pratique un parquet, ce qui consiste pour l'huissier à faire une notification à une personne dont le domicile n'est pas connu; il se rend au Parquet du Procureur de la République et il remet une copie de l'acte.

D'autre part, comme le prévoit le texte, une autre copie se trouve affichée à la porte du tribunal.

Mais ce texte est considéré par la jurisprudence comme étant exceptionnel et ~~qui~~ elle ne le considère comme applicable que dans le cas précis qu'il prévoit, c'est-à-dire dans le cas où il s'agit de remettre une assignation. C'est ce qui a été admis notamment par la Cour de Paris dans un arrêt du 27 décembre 1913.

Le domicile de fait donc, présente, dans sa détermination, des difficultés très importantes. Très souvent dans la pratique, on est embarrassé pour savoir si le domicile d'une personne se trouve ou non dans telle localité, si l'on a affaire simplement à une certaine résidence. Pour parer en partie à cet inconvénient a été établie une autre théorie, c'est celle du domicile élu.

Election de domicile.

Domicile élu.

La théorie de l'élection de domicile se trouve prévue dans l'art. 111 du Code civil. D'après ce texte : "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".

Le domicile élu est donc un domicile qui, conventionnellement, a été choisi par une personne dans un acte juridique. Elle déclare par là même que, quant

Source : BIU Cujas

à cet acte et quant à toutes les suites judiciaires qu'il pourrait avoir, que cette personne sera considérée comme étant domiciliée dans tel endroit.

Election chez un officier ministériel.

Dans la pratique il arrive très souvent que les élections de domicile sont faites chez des officiers ministériels. Par exemple, une personne passant contrat chez un notaire déclarera que, quant à l'exécution de ce contrat, elle élit domicile chez ce notaire et chez ses successeurs. Par conséquent, c'est dans l'étude du notaire que cette personne sera considérée comme étant domiciliée, tous les actes qui suivront l'exécution de la convention ainsi passée devront se faire en étude du notaire. Par exemple, si un emprunteur a déclaré qu'il élisait domicile chez le notaire qui reçoit l'acte, c'est dans l'étude du notaire que se feront les paiements des intérêts et au moment convenu, le paiement du capital.

Chez un banquier.

L'élection de domicile peut également avoir lieu chez d'autres personnes, par exemple chez des banquiers. Lorsqu'il s'agira d'emprunts d'argent, il peut être stipulé que tel débiteur élit domicile chez son banquier.

à son propre domicile.

Il arrive parfois même qu'une personne, dans une convention, fait élection de domicile là où elle a son domicile ordinaire. On peut se demander à première vue quelle est l'utilité de cette élection de domicile. Mais c'est un moyen de mettre les autres contractants à l'abri des conséquences d'un changement de domicile. Par exemple, un emprunteur est à l'heure actuelle domicilié à Paris. Il peut, dans l'acte d'emprunt, déclarer que, pour l'exécution du contrat, il élit domicile à Paris, là où se trouve son domicile réel. Si l'emprunteur quitte Paris et va habiter par exemple Marseille ou Strasbourg, le créancier ne sera pas obligé d'aller demander paiement dans ces localités éloignées.

Et de même si un procès s'engage, ce sera devant le Tribunal de la Seine; le créancier ne sera pas obligé d'aller intenter un procès dans une ville très éloignée, à l'extrémité de la France.

Portée de l'élection de domicile.

Quand il y a une élection de domicile, elle produit ses effets uniquement pour l'acte dans lequel il y a élection de domicile. Par conséquent, si une personne, dans un contrat d'emprunt, dit: J'élis domicile chez tel notaire, et éventuellement ses successeurs cette élection de domicile vaudra pour l'emprunt en question, mais non pour un contrat que le même débiteur pourrait passer avec d'autres personnes, ou même avec le même créancier.

Elle ne vaut que pour le contrat.

Mais, par contre, cette élection de domicile concerne tout ce qui a rapport à l'acte en question.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, en ce qui concerne l'exécution du contrat, l'exécution devra se faire là où il y a élection de domicile. Si un emprunteur déclare qu'il élit domicile en l'étude de tel notaire, c'est là que devront se faire tous les paiements, soit des intérêts, soit du capital, à propos de l'emprunt en question.

Elle détermine le tribunal compétent.

D'autre part, et ceci est extrêmement important, l'élection de domicile va déterminer la compétence du tribunal. Si une personne déclare qu'elle élit domicile dans l'étude de tel notaire, c'est le tribunal de la localité où ce notaire se trouve fixé qui sera compétent.

La Cour de cassation a déclaré que cette élection de domicile vaudrait pour toute la procédure jusqu'à la signification finale qui met en quelque sorte le point final aux procès entre les parties. Cass.civ. 20 fév. 1928. D. 1922.I.119).

Quand il y a une élection de domicile dans un acte, celui qui l'a faite peut-il y renoncer à un moment donné ?

Impossibilité d'y renoncer.

La jurisprudence a décidé, avec beaucoup d'exactitude sur ce point que, lorsqu'il y avait une élection de domicile, celui qui avait fait cette élection de domicile n'avait pas le droit d'y renoncer toutes les fois que cette élection avait été faite dans l'intérêt de l'autre partie.

Par exemple, une personne a élu domicile pour tel contrat chez tel notaire à Paris. Il ne dépendrait pas de l'emprunteur qui a ainsi élu domicile chez tel notaire, de modifier ensuite cette élection de domicile, ce qui pourrait être au détriment de son créancier. Cass. civ. 19 janv. 1915.

L'élection de domicile expresse.

Etudions les conditions dans lesquelles se fait l'élection de domicile. L'élection de domicile peut tout d'abord être volontaire. Et lorsqu'elle est volontaire, elle est tantôt expresse, tantôt tacite.

Tout d'abord, l'élection de domicile peut être expresse. Une personne, dans un contrat, alors qu'elle n'y était nullement obligée, déclare que pour l'exécution de ce contrat elle choisit tel domicile.

... tacite.

Mais en outre de cela, l'élection de domicile peut être tacite. Elle présente une très grande importance. Tout d'abord, il résulte de la jurisprudence que lorsqu'un commerçant a une maison principale et des succursales, ce commerçant, pour les affaires qui sont traitées par ses subordonnés dans les succursales, est considéré comme ayant élu domicile dans les succursales en question.

Election de domicile dans les succursales d'une maison de commerce.

Un commerçant a sa maison principale à Paris; son domicile est incontestablement fixé à Paris. Ce commerçant ouvre une succursale à Marseille. Eh!bien,

Source : BIU Cujas

la jurisprudence admet que, tacitement, pour toutes les opérations qui sont traitées par la succursale de Marseille, que tacitement il y a élection de domicile à Marseille.

Ce point est extrêmement utile en pratique. Supposons qu'un client de Marseille qui a eu affaire à la succursale en question, ait à intenter un procès, si l'on n'admettait pas l'élection de domicile, il serait obligé d'assigner la maison au tribunal de son siège, Paris, par exemple.

Au contraire, étant donné qu'il y a élection tacite de domicile à Marseille, pour les opérations qui sont traitées par cette succursale, il faudra dire : le client de Marseille ayant une difficulté avec la maison en question, pourra assigner devant le tribunal de Marseille.

Les gares principales.

La jurisprudence qui s'est ainsi formée à propos des succursales, a reçu une application particulièrement importante à propos des compagnies de chemins de fer. Les compagnies de chemins de fer, qui ont toutes en fait leur siège social à Paris, tout au moins pour les grandes compagnies, ont l'occasion souvent de traiter des affaires dans des localités extrêmement éloignées. Et la jurisprudence, à propos de ces affaires, a dit que ces compagnies avaient fait tacitement élection de domicile dans les gares principales, pour toutes les opérations qui sont faites dans le rayon de ces gares principales.

Voici, par exemple, la Compagnie du Paris-Lyon-Méditerranée; elle a son siège à Paris; elle a donc son domicile à Paris. Supposons qu'une personne traite avec cette compagnie une affaire à la gare de Nice. On dira : la gare de Nice étant une gare principale, la compagnie, pour toutes les opérations qu'elle a traitées à Nice et dans le rayon, a tacitement élu domicile à Nice.

D'où cette conséquence : si un procès s'élève entre le tiers qui a traité avec la compagnie et celle-ci, ce procès pourra être porté devant le tribunal de Nice. Par conséquent, la personne qui habite Nice ne sera pas obligée d'aller intenter un procès à Paris, ce qui serait pour elle extrêmement gênant.

Et, pour la même raison, quand une personne a son domicile dans une localité, et sa maison de commerce dans une autre localité : par exemple, une personne qui habite Versailles a son commerce à Paris, il faudra dire : pour toutes les affaires qui ont été traitées par cette personne à propos de son commerce à Paris, il y a tacitement élection de domicile à Paris; par conséquent, c'est le Tribunal de la Seine qui sera compétent. Ceci d'ailleurs est indispensable,

Source : BIU Cujas

parce que, souvent, quand une personne traite avec une maison de commerce de Paris, elle ne sait pas si en fait le chef de cette maison de commerce habite Paris ou habite à une certaine distance.

L'ETAT DES PERSONNES.

Non seulement les personnes se caractérisent parce qu'elles sont identifiées par un nom, parce qu'elles ont un domicile, mais elles ont encore un certain état.

Généralités.

Cet état répond à l'idée suivante. Il ne serait pas admissible que toutes les personnes soient dans la même situation juridique, parce que, parmi les personnes, il y en a qui sont plus ou moins à même d'exercer leurs droits. Il y en a auxquelles il faut laisser une complète indépendance; il y en a, au contraire, les mineurs par exemple, qu'il est nécessaire de laisser dans une large mesure sous la dépendance d'autrui. Par conséquent, au lieu d'avoir un système d'égalité, qui serait très peu satisfaisant, il faut avoir un système en vertu duquel une personne aura, au point de vue du droit, une capacité plus ou moins étendue, des droits plus ou moins étendus suivant sa situation.

L'état des personnes a pour but précisément de déterminer quelle sera la situation de chaque personne, quelle sera sa capacité.

Chaque personne a donc un état. Mais cet état, qui va lui donner ou lui faire refuser la faculté de passer un nombre d'actes indéfini, cet état peut présenter certaines distinctions. Ces distinctions avaient déjà commencé à être faites par le droit romain. Et, d'autre part, il convient, dans le droit moderne, de faire des distinctions plus étendues.

L'état des personnes peut découler de faits juridiques comme la naissance, ou il peut découler d'actes juridiques, par exemple du mariage, d'une reconnaissance d'enfant naturel, d'une adoption, etc.

L'état des personnes dans le Droit Romain.

Cet état de la personne peut se présenter sous différents aspects. Déjà dans le droit romain cette idée avait été dégagée pour un certain point. Les Romains, en effet, à propos de l'état des personnes, avaient observé qu'il y avait lieu de distinguer le status libertatis, le statut civitatis, et enfin le status familiae.

Status libertatis.

Ils faisaient observer qu'il fallait s'occuper du status libertatis, si les personnes sont des per-

---

ERRATUM

Page 159 : lire DUGUIT au lieu de Duguit.

Source : BIU Cujas

sonnes libres ou des esclaves. D'autre part, au point de vue du status civitatis, certaines personnes ont la qualité de citoyens romains ou, au contraire, n'ont pas cette qualité. Et enfin, au point de vue du status familiae, une personne peut être chef de famille ou non. Voilà la distinction qui avait été faite par les Romains et qui, dans une certaine mesure, peut servir de base pour distinguer les différents états dans le droit moderne.

Mais remarquons tout d'abord qu'en ce qui concerne le status libertatis, la question ne se pose plus, puisqu'aujourd'hui on ne fait plus la distinction entre les personnes libres et les esclaves.

Status civitatis. D'autre part, si les Romains connaissaient le status civitatis, on peut dire que, dans notre droit moderne, il y a quelque chose d'analogue. On peut examiner l'état des personnes au point de vue du droit public. Une personne peut, suivant les cas, se trouver dans des situations différentes. Elle peut être de nationalité française ou de nationalité étrangère. Dans le premier cas, cette personne peut être électeur, ou ne pas avoir cette qualité. D'autre part, cette personne peut être apte ou non à être nommée à des fonctions publiques.

Status familiae. Les Romains, en troisième lieu, distinguaient aussi le status familiae. Aujourd'hui on peut trouver quelque chose d'analogue; on peut dire qu'il convient d'examiner l'état des personnes au point de vue du droit privé. Mais à ce sujet différents états doivent être distingués.

Etat individuel. Tout d'abord, une personne a un certain état individuel : elle peut être majeure ou mineure, suivant qu'elle a plus ou moins de 21 ans. Si elle est mineure, elle peut être émancipée ou non, ce qui a une grande importance au point de vue de sa capacité. Si elle est majeure, elle peut être interdite ou prodigue pourvue d'un conseil judiciaire.

Etat familial. D'autre part, au point de vue familial proprement dit, une personne peut être mariée ou non. Elle peut être divorcée ou séparée de corps. D'où des conséquences importantes souvent quant à sa capacité. Ou bien encore, une personne peut être enfant légitime ou enfant naturel; et si elle est enfant naturel, elle peut avoir une filiation établie ou non.

Etat professionnel. Une personne a également, dans la société actuelle, un certain état professionnel. Une personne exerçant ordinairement une profession a une certaine qualité qui va lui donner une capacité plus ou moins grande pour faire certains actes, et qui va dans certains cas l'astreindre à certaines obligations. Par exemple, une personne peut avoir la qualité de commer-

Source : BIU Cujas

çant qui va lui donner certains droits, celui de participer à des élections pour les tribunaux de commerce, pour les chambres de commerce par exemple et en même temps lui imposer certaines obligations, notamment l'obligation de tenir une comptabilité.

De même, si une personne est fonctionnaire public, militaire, elle va avoir certains droits et, en sens inverse, certaines obligations.

Etat social. Enfin, en dernier lieu, on peut encore faire remarquer qu'une personne a un certain état social. Une personne peut avoir la qualité de chef d'entreprise, qui va lui amener certaines obligations ou certains devoirs. Ou bien encore, elle peut être propriétaire ou non propriétaire.

Toutes les fois qu'une personne a un certain état, elle va, à raison de cet état, avoir une certaine capacité, ou se trouver frappée au contraire d'une certaine incapacité.

La capacité. Avoir une certaine capacité, c'est avoir le droit de passer seul valablement certains actes en ce qui concerne son propre patrimoine. On dira, par exemple, que le mineur est frappé d'incapacité pour la plupart des actes, c'est-à-dire qu'il ne peut pas faire des actes de son cru.

De la capacité, il faut distinguer le pouvoir. On dit qu'une personne a un certain pouvoir lorsque cette personne a reçu de la loi, ou à raison d'actes juridiques qui ont été passés, le droit de faire des actes concernant non plus son propre patrimoine, mais le patrimoine d'autrui. Par exemple, on dira que le tuteur a le pouvoir de faire certains actes par rapport au patrimoine de son pupille.

Caractères de l'état. Ayant ainsi précisé ce que c'est que l'état, il faut indiquer que celui-ci présente un certain nombre de caractères tout à fait importants.

Etant donné que l'état d'une personne a des conséquences pour ainsi dire illimitées, il ne fallait pas, autant que possible, qu'il y ait trop d'incertitude à son sujet. D'où cette règle, qui est admise, bien qu'elle ne soit pas formulée par des textes, que l'état d'une personne ne peut pas exister sous condition; parce que la condition venant à se réaliser avec son effet rétroactif ordinaire, il faudrait dire que des actes qui jusque-là paraissaient valables, se trouveraient être nuls. Il faut qu'une personne ait ou n'ait pas tel état; elle ne peut pas avoir un état sous certaines conditions.

Durée. Mais, par contre, une personne peut avoir un état pour un certain temps seulement. Par exemple,

Source : BIU Cujas

le mineur est dans un état spécial; c'est un état qui est destiné à finir à un moment donné, au jour de sa majorité.

Prescription. D'autre part, l'état d'une personne constitue pour cette personne un droit imprescriptible, c'est-à-dire qu'une personne qui n'a pas invoqué pendant un certain temps son véritable état, a toujours le droit de l'invoquer, quel que soit le délai pendant lequel elle ait gardé le silence.

Ceci n'a pas été formulé de façon générale par les textes, mais se trouve appliqué dans un cas très important, sur lequel nous aurons à revenir, dans l'article 328 du Code civil : "L'action en réclamation d'état dit-il, est imprescriptible à l'égard de l'enfant".

Ce principe aura l'occasion de s'appliquer dans le cas suivant. Voici un enfant légitime, qui, pour une raison quelconque, a été déclaré à l'officier de l'état civil né de père et mère inconnus. A un moment donné, cet enfant peut, comme le dit le texte, réclamer son véritable état, intenter une action en réclamation d'état. Peut-être qu'un grand nombre d'années se sont écoulées depuis sa naissance; on ne pourra lui dire qu'il y a plus de trente ans que l'acte a été dressé, et qu'il ne peut plus réclamer. Quel que soit l'âge de l'enfant, nous dit l'art. 328, il pourra réclamer son état véritable. Et ceci se comprend : l'état d'une personne a pour elle une très grande importance, il ne faut pas que cet état puisse recevoir d'atteinte par prescription.

Indivisibilité. D'autre part, une autre règle est admise en principe en ce qui concerne l'état des personnes. C'est ce que l'on appelle l'indivisibilité de l'état. Il est normal, en effet, qu'une personne à l'égard de tous soit considérée comme ayant le même état. Si, par exemple, cette personne est considérée comme étant enfant légitime, comme étant membre d'une famille légitime, elle doit avoir cette qualité non pas seulement par rapport à ses père et mère, mais encore par rapport à tous ses parents possibles.

Effet de la chose jugée... Mais, si ce principe ne donne lieu à aucun doute, il y a une autre question qui est beaucoup plus délicate. Lorsque l'état d'une personne est discuté et qu'un jugement a été rendu, quelle est la valeur de ce jugement ? Pour comprendre l'intérêt de la question il faut savoir qu'il y a dans le Code civil un article extrêmement important, l'art. 1351, qui détermine l'effet relatif de la chose jugée.

Cet article 1351 déclare que, quand un jugement a été rendu, ce jugement n'a de valeur qu'entre les personnes qui ont participé au procès. Si un jugement

Source : BIU Cujas

a déclaré que telle personne était propriétaire d'un immeuble, il l'a déclarée propriétaire dans les rapports avec les autres personnes, de telle sorte qu'une troisième personne peut se présenter, intenter un nouveau procès, et dire : on s'est trompé, c'est moi en réalité qui suis le propriétaire de l'immeuble.

A l'égard de l'état des personnes.

Cet article 1351 va-t-il recevoir application lorsqu'il s'agit de l'état des personnes. Voici un jugement qui a déclaré que telle personne avait tel état; ce jugement ne vaut-il qu'entre les personnes qui ont pris part au procès, ou au contraire vaut-il à l'égard de tout le monde ?

Etant donné que l'état des personnes est indivisible, il semblerait que les jugements qui constatent l'état d'une personne doivent être, eux aussi, en quelque sorte indivisibles dans leurs effets, qu'ils doivent produire effet à l'égard de tout le monde.

Mais ceci est extrêmement discuté, étant donné que le Code civil n'a pas traité la question de façon générale; aussi, il y a eu une très grande controverse.

Certaines personnes, frappées des inconvénients qu'il peut y avoir à ce qu'une personne ait un état à l'égard de l'un et un état différent à l'égard de l'autre, ont dit : Il doit y avoir une exception au principe de l'art. 1351 du Code civil.

Théorie du contradicteur légitime.

Et pendant un certain temps, pour soutenir cette exception, on avait construit une théorie que l'on appelait la théorie du contradicteur légitime. On disait : lorsqu'une personne a intenté un procès concernant son état et que ce procès a été jugé en présence de la personne qui avait probablement le plus grand intérêt à ce que cet état fût fixé régulièrement, cette personne doit être considérée comme étant un contradicteur légitime. Par conséquent, cette personne ne défend pas seulement ses intérêts, elle est considérée comme ayant défendu les intérêts de tout le monde. On dit : c'est le jugement qui a été rendu entre l'intéressé et ce contradicteur légitime qui aura effet, même à l'égard des tiers qui n'ont pas participé au procès.

Cette théorie était évidemment ingénieuse et conforme à l'intérêt social. Parce que, d'un côté, il faut éviter des jugements qui auraient été combinés entre l'intéressé lui-même et un compère, qui se serait arrangé pour lui donner raison; mais, d'un autre côté, il faut éviter cette situation très embarrassante d'une personne qui ait un état à l'égard de l'un et un état différent à l'égard d'un autre.

Mais cette théorie, malheureusement, ne trouve absolument aucun point d'appui dans les textes, finalement, elle a été rejetée; on est obligé d'appliquer,

Source : BIU Cujas

en général, tout au moins, le droit commun de l'article 1351, à propos des jugements qui concernent l'état des personnes.

Application du droit commun pour l'effet de la chose jugée.

Ceci d'ailleurs se trouve appuyé par une solution spéciale qui se trouve dans l'art. 100 du Code civil. Cet art. 100 suppose qu'un jugement a ordonné la rectification d'un acte de l'état civil, c'est-à-dire un acte qui constatait précisément l'état de la personne. Le texte nous dit que ce jugement ne pourra, dans aucun cas, être opposé aux parties intéressées, qui ne l'auraient point requis, ou qui n'auraient pas été appelées au vote. C'est bien consacrer, à propos de l'état des personnes, l'effet relatif de la chose jugée.

Nous dirons donc que, malgré les inconvénients pratiques qui en résultent, on est obligé de reconnaître que les jugements rendus à propos de l'état des personnes n'ont de valeur qu'à l'égard de ceux qui ont été parties au procès.

Cependant, on admet tout de même une exception, c'est lorsque l'état d'une personne ne peut être contesté que par une seule autre personne. Nous en verrons plus tard une application importante, dans le cas de désaveu de paternité. Nous verrons que le mari qui est présumé le père des enfants qui peuvent naître de la femme pendant la durée du mariage, que le mari a le droit, dans certaines conditions, de désavouer l'enfant. Et si, par un jugement, il fait reconnaître que son désaveu est régulier, comme il était le seul à pouvoir intenter cette action en désaveu, on dira que le désaveu de paternité fait par le père va désormais, à l'égard de tout le monde, enlever à l'enfant la qualité d'enfant légitime.

Voilà donc la solution assez complexe, assez peu satisfaisante au point de vue pratique, à laquelle on arrive en raison du silence du Code civil.

L'état des personnes intéresse l'ordre public.

L'état des personnes est considéré comme intéressant l'ordre public. D'où cette conséquence, qu'il n'est pas possible de faire des transactions, des conventions privées, qui ne sont pas prévues par la loi et qui concerneraient l'état d'une personne.

Voici des exemples. Un enfant qui a été déclaré à l'officier de l'état civil comme étant né de père et mère inconnus est dans les conditions voulues pour pouvoir réclamer telle filiation légitime, ou telle filiation naturelle. Il est sur le point d'intenter un procès contre certaines personnes pour établir que ce sont ses parents. Pour éviter le scandale, ceux-ci cherchent à faire une transaction. Il est convenu que, moyennant une certaine somme d'argent, par exemple, l'enfant renonce à tout jamais à réclamer la filia-

Source : BIU Cujas

tion à laquelle il a droit.

Comme la question de l'état des personnes touche à l'ordre public, comme il est d'ordre public que chaque personne puisse avoir dans la société l'état auquel elle a droit réellement, on dira : une pareille transaction est absolument sans valeur. Par conséquent, le lendemain du jour où une pareille transaction aura été signée, l'enfant pourra parfaitement bien commencer son procès et les tribunaux ne pourront pas rejeter cette prétention de l'enfant, en disant : mais une transaction a été passée par laquelle l'enfant avait renoncé à telle filiation.

Pas de préliminaire de conciliation.

Au point de vue de la procédure, il résulte encore d'autres conséquences de ce que certains procès touchent à l'état des personnes. Ces procès peuvent présenter certaines règles particulières. Lorsqu'on commence un procès, il doit y avoir au préalable ce que l'on appelle un préliminaire de conciliation, c'est-à-dire que celui qui intente le procès doit tout d'abord appeler son adversaire devant le juge de paix, et le juge de paix va essayer de concilier les parties. C'est seulement s'il n'y parvient pas qu'il délivre alors ce que l'on appelle un permis de citer et que le jugement va se dérouler devant le tribunal compétent.

Le Code de procédure a déclaré, dans l'art. 48, que le préliminaire de conciliation n'était imposé que dans les matières qui sont susceptibles de transactions. Et, en effet, le rôle du juge de paix c'est d'amener autant que possible les intéressés à une transaction. Or, comme en matière d'état des personnes, comme on vient de le voir, il n'y a pas de transactions possibles, la conséquence c'est qu'en matière d'état des personnes il n'y a pas de préliminaire de conciliation. L'affaire va être portée immédiatement devant le tribunal.

Communication au ministère public.

D'autre part, il est prévu pour chaque tribunal civil un ministère public que l'on appelle quelquefois le parquet, et qui est chargé de veiller à ce qui intéresse l'ordre public. La loi en a tiré cette conséquence, que, lorsque certains procès intéressent directement l'ordre public, avant que ces procès ne soient débattus à l'audience devant le tribunal, il faut communiquer le dossier au ministère public pour que celui-ci puisse étudier l'affaire à l'avance et donner des conclusions.

Cette communication au ministère public se trouve imposée par l'art. 83 du Code de procédure, dans tous les procès qui intéressent l'état des personnes.

Voilà donc toute une série de caractères de l'état des personnes. Il faut encore à propos de l'état

Source : BIU Cujas

des personnes faire certaines remarques complémentaires. L'état d'une personne peut se présenter sous deux formes différentes. Dans certains cas, il est nettement établi qu'une personne a tel état. Par exemple, il y a des actes certains qui établissent que telle personne a telle nationalité, que telle personne est née à telle date, par conséquent qu'elle était déjà majeure, etc.

Possession d'état.

Mais, dans d'autres cas, on peut être en présence de ce que l'on appelle une simple possession d'état. Il est nécessaire de préciser ce que c'est que la possession d'état. Et il faut d'abord pour cela préciser ce que signifie le mot de possession dans la langue juridique.

Dans la langue juridique, toutes les fois qu'une personne se comporte en fait comme ayant un certain droit, et passe aux yeux du public pour avoir le droit en question, on dira que cette personne a la possession de ce droit.

Voici un exemple à propos de la propriété. Une personne, depuis un certain nombre d'années, cultive un immeuble; elle en paie les contributions, et se comporte à tous points de vue comme si elle était propriétaire de cet immeuble. On dira que cette personne est le possesseur de cet immeuble.

Et il y a un intérêt considérable à déclarer que cette personne est possesseur de cet immeuble, parce que celui qui est possesseur d'un immeuble voit sa possession, quand même il n'établirait pas sa propriété, protégée par certaines actions. D'autre part, au bout d'un certain temps, cette possession de l'immeuble peut l'amener à la propriété par voie de prescription.

Mais ce qui se passe à propos du droit de propriété peut se présenter à propos de n'importe quel autre droit. On dira : une personne en a la possession lorsqu'elle se comporte en fait comme si elle était véritablement titulaire de ce droit.

En matière d'état des personnes.

Et alors, la possession peut s'appliquer à l'état des personnes. Nous dirons qu'il y a possession d'état lorsqu'une personne se comporte en fait, est considérée dans la société, comme ayant un certain état.

Prenons, par exemple, la nationalité. Voici une personne qui passe aux yeux de tout le monde pour être de nationalité française, qui peut se croire de très bonne foi de nationalité française. Mais les lois sur la nationalité sont assez compliquées, et en réalité cette personne et les tiers s'étaient trompés, elle était de nationalité étrangère; nous dirons que cette personne a la possession de l'état de Français,

Source : BIU Cujas

elle s'est comportée pendant un certain nombre d'années comme étant de nationalité française, cette personne a pu prendre part à des élections, peut-être même être élue. Elle a la possession de l'état de Français sans être réellement française.

De même à propos de la filiation. Une personne peut passer dans le public pour être l'enfant légitime de telle et telle personne; elle peut se croire l'enfant légitime de telle et telle personne, alors qu'en réalité il n'en est rien. Nous dirons que cette personne a la possession d'état d'enfant légitime. Et nous verrons par la suite que cette possession d'état peut présenter pour elle un très grand intérêt au point de vue notamment de la preuve de sa filiation.

L'intérêt spécial que peut présenter l'état constitue un véritable droit lorsqu'il est établi d'une façon indiscutable; dans d'autres cas, il peut y avoir une simple possession de l'état d'une personne.

L'état peut être certain

En ce qui concerne l'état d'une personne, dans certains cas il peut être nettement établi. On sait, par des actes qui ne donnent lieu à aucune discussion, que telle personne a telle nationalité, que telle personne est majeure, ou est frappée d'interdiction, etc.

ou douteux.

Mais il y a des cas dans lesquels l'état d'une personne peut être douteux. Lorsque l'état d'une personne est douteux, c'est aux tiers qui ont à passer des actes avec cette personne à se montrer prudents.

L'absence.

Mais il y a un cas qui a donné lieu à des difficultés spéciales, et qui a été réglementé en détail par le Code. Il se peut que l'on ait des doutes, non pas seulement sur l'état d'une personne, mais sur le point de savoir si telle personne est vivante ou décédée. Lorsqu'on a ainsi des doutes sur le point de savoir si une personne est vivante ou décédée, parce que cette personne a disparu depuis un certain temps et qu'on a cessé d'avoir de ses nouvelles, on dit alors, dans la langue juridique, que cette personne est en état d'absence.

Définition.

Le mot "absent" dans la langue du droit est un terme technique qui vise non pas une personne qui ne se trouve pas présente dans un lieu déterminé; l'absent, dans la langue du droit, c'est la personne sur l'existence de laquelle on a des doutes très sérieux.

Par exemple, une personne à un moment donné a quitté son domicile; on a cessé d'avoir de ses nouvelles; on ne sait pas où elle s'est réfugiée; on se demande si elle est vivante à l'heure actuelle, ou décédée ? On dit qu'elle est en état d'absence.

Le Code civil s'est occupé assez longuement de la situation des personnes en état d'absence. Et un

Source : BIU Cujas

titre spécial du Code, le titre IV (Livre I), intitulé "Des absents" indique quelles sont les mesures qui doivent être prises à propos de la famille de l'absent et à propos de son patrimoine.

L'absent, en effet, peut avoir laissé un patrimoine important; il peut avoir des créanciers qu'il importe de payer; il faut régler la situation qu'il a laissée et alors tout ceci se trouve prévu dans ce titre IV, dans les articles 112 et suivants. Je me contente de vous indiquer ces textes pour le moment; ces textes, en effet, étant assez compliqués, ont été rattachés au programme de 3ème année.

Actes de l'état civil.

La preuve de l'état des personnes se fait normalement au moyen de ce que l'on appelle les actes de l'état civil. La théorie des actes de l'état civil se trouve traitée dans le Code; c'est l'objet du titre II, du Livre I, qui est intitulé : "Des actes de l'état civil" et qui comprend les articles 34 et suivants.

Preuve de l'état des personnes par témoins.

S'il n'y avait pas eu dans le Code ce titre sur les actes de l'état civil, que se serait-il passé ? Toutes les fois que l'on aurait voulu prouver l'état d'une personne, notamment que telle personne était née à telle date, par conséquent qu'elle était majeure, ou au contraire qu'elle était en état de minorité ou qu'elle était décédée, il aurait fallu prouver ces faits par témoins. Cette preuve aurait été assez compliquée, et en tous cas il y aurait eu là des inconvénients.

Et alors, pour éviter ces inconvénients, depuis des siècles déjà on a organisé un état civil. Cette organisation de l'état civil est une véritable organisation d'ordre administratif, de sorte qu'il semblerait à première vue que l'étude de l'état civil ressort plutôt du droit administratif. Mais en réalité, cette organisation de l'état civil présente, comme son nom l'indique, avec l'état des particuliers un lien tellement étroit que les rédacteurs du Code civil ont jugé nécessaire, comme d'ailleurs cela a été fait dans les autres pays étrangers, de traiter dans le Code civil de la théorie de l'organisation de l'état civil.

Pour comprendre cette organisation de l'état civil telle qu'elle existe à l'heure actuelle, et pour voir quelles sont les imperfections qui lui ont été reprochées depuis un certain nombre d'années, auxquelles dans une certaine mesure on cherche à remédier, il est nécessaire de comprendre quelle est l'origine

Source : BIU Cujas

historique de l'état civil.

Historique.

L'origine historique de l'état civil est assez ancienne. On peut dire que les premières traces à peu près certaines que l'on en trouve remontent au début du XVème siècle. Cette origine de l'état civil est d'ordre purement ecclésiastique. L'Eglise catholique, au début du XVème siècle, estima, dans bien des diocèses, qu'il était utile de conserver la trace des cérémonies les plus importantes qui avaient lieu dans les églises, soit le baptême, soit le mariage, soit les sépultures.

Les registres des paroisses.

Et on cite parmi les actes les plus anciens à cet égard une ordonnance de l'évêque de Nantes de 1506, qui ordonnait aux prêtres de son diocèse de tenir un registre concernant les naissances, les mariages et les décès.

En tous cas, une chose est certaine, c'est que pendant le XVème siècle et au début du XVIème apparurent peu à peu dans différents diocèses des registres qui étaient tenus par l'autorité ecclésiastique. Ces registres avaient pour but de permettre de se rappeler plus facilement que telle personne avait été baptisée, ou s'était mariée à telle date, ou bien encore que telle autre était décédée. Et accessoirement ces registres servaient en même temps de livres de comptes pour les offrandes qui pouvaient être faites à l'église à l'occasion de ces différentes cérémonies.

Obligation de constater le mariage sur un registre.

Au XVIème siècle, le Concile de Trente, qui s'est occupé d'une façon détaillée de réglementer le mariage catholique, après avoir imposé que le mariage soit célébré devant un prêtre, imposa en même temps, pour rendre cette première règle plus efficace, que le mariage fût constaté par écrit sur un registre. Par conséquent, vous le voyez, dès le milieu du XVème siècle, on était en face d'une organisation ecclésiastique ayant une certaine importance pour constater les baptêmes, c'est-à-dire l'événement suivant d'ordinaire de très près la naissance, les mariages et les sépultures.

Ordonnance de Villers-Cotterets

D'autre part, vers la même époque, c'est-à-dire vers le milieu du XVIème siècle, l'autorité royale elle aussi s'intéressa à cette institution. Le premier acte de l'autorité royale dans lequel on se préoccupe de l'état civil, ce fut l'ordonnance de François ler, de Villers-Cotterets, de 1539; de nouvelles dispositions furent contenues dans une ordonnance du XVIème siècle, dans l'ordonnance de Blois de 1579.

et de Blois.

A partir de cette époque, les registres qui étaient tenus dans les paroisses se trouvèrent avoir

Source : BIU Cujas

un double caractère, parce que le curé de la paroisse agissait en tant que dignitaire ecclésiastique, et en même temps, comme officier royal. Il se trouvait donc, à propos des actes qu'il constatait sur ses registres, agir en une double qualité.

En tous cas, il faut noter qu'au cours de l'ancien droit, des règles importantes, qui ont passé dans notre droit actuel dans les textes du Code civil, furent déjà établis à propos de la rédaction de ces actes de l'état civil.

C'est ainsi que l'Ordonnance de Villers-Cotterest, de 1539, déclarait que les mentions qui seraient inscrites sur des registres des paroisses feraient pleine foi dans les procès et que les juges seraient obligés de considérer comme vrai ce qui avait été constaté dans ces registres. De même, l'Ordonnance de Blois, allant plus loin, déclarait que désormais il serait interdit de prouver les naissances, mariages et décès par d'autres moyens que les registres de l'état civil.

Obligation de faire deux exemplaires du registre.

Plus tard, au XVIIIème siècle, d'autres règles furent encore imposées par l'autorité royale. Une déclaration du 9 avril 1736 rendit obligatoire que les registres des paroisses seraient dressés en deux exemplaires, un exemplaire devant être conservé par la personne qui l'avait dressé, et l'autre devant être déposé au baillage royal le plus proche. En cas de destruction il y avait tout au moins un des exemplaires du registre qui se trouvait sauvé.

Une question se posait à propos des registres pour ceux qui n'appartenaient pas au culte catholique.

Les israélites.

Chez les israélites, à l'imitation de ce qui était fait par les prêtres catholiques, les rabbins prirent l'habitude de tenir des registres. Ceux-ci n'étaient pas prévus expressément par l'autorité, mais les tribunaux leur reconnurent une autorité de fait.

Les protestants.

Mais une question beaucoup plus importante se présenta à l'égard des protestants. L'exercice de la religion protestante se trouvait établi dans des conditions libérales par l'Edit de Nantes. Les pasteurs protestants, à l'imitation de ce que faisaient les prêtres catholiques, eurent l'idée eux aussi, sans d'ailleurs y être obligés tout d'abord, de tenir des registres, pour les baptêmes, les mariages, les sépultures. Et ce qui, pendant un certain temps avait été pour eux une simple faculté, devint une obligation à partir d'un Edit de 1666. Par conséquent, en vertu de cet Edit, ils se trouvèrent agir à la fois comme autorité ecclésiastique et comme officiers royaux.

Source : BIU Cujas

Mais peu d'années après, des difficultés extrêmement importantes se présentèrent à la suite de la Révocation de l'Edit de Nantes. A la suite de la Révocation de l'Edit de Nantes, la religion protestante ne pouvant plus être exercée publiquement en France, quelle devint la situation des protestants au point de vue de leur état civil ?

Comme il n'y avait d'état civil régulier que l'état civil qui était tenu par les curés des paroisses, il en résultait que, lorsque les protestants voulaient avoir un état civil régulier, ils étaient obligés, soit pour les baptêmes, soit pour les mariages, de recourir à l'intervention d'un prêtre catholique, ce qui évidemment leur répugnait beaucoup.

Mariages au désert.

Ce fait donna lieu à des pratiques singulières, et notamment à ce que l'on a appelé au XVIIIème siècle, les mariages au désert. On appelait mariages au désert des mariages que les protestants faisaient célébrer secrètement par les pasteurs. Les pasteurs ne pouvant officier publiquement, puisque ceci aurait été à l'encontre de l'acte de Révocation de l'Edit, alors les pasteurs secrètement, dans un lieu désert, célébraient le mariage des personnes appartenant à la religion protestante. Et nous verrons même qu'il y a encore à l'heure actuelle, dans le Code civil, certains textes à propos de la preuve des mariages qui se rattachent indirectement à cette ancienne pratique du XVIIIème siècle des mariages au désert.

Constatation du mariage par un officier royal.

En tous cas, il y avait là une situation extrêmement difficile pour les protestants. Et à la fin du règne de Louis XVI, on jugea qu'il était nécessaire de remédier à cette situation. Un édit royal du 28 novembre 1787 vint déclarer, ce qui était une innovation tout à fait importante, que désormais ceux qui n'appartenaient pas à la religion catholique auraient le droit de faire constater leur mariage par un officier royal. Par conséquent, désormais, il était possible pour tous ceux qui n'appartenaient pas au culte catholique, de faire célébrer régulièrement leur mariage, avec tous les effets civils; ils n'avaient qu'à s'adresser à l'officier royal qui constatait le mariage. Ce fut la première tentative de laïcisation de l'état civil.

Ces difficultés concernant l'état civil principalement des protestants, avaient eu énormément de retentissement au XVIIIème siècle. Et c'est la raison pour laquelle, dès le début de l'époque révolutionnaire, on décida d'organiser l'état civil sur d'autres bases, en ne tenant pas compte de la religion des intéressés.

C'est ce qui fut fait par la loi des 20-25 décem-

Source : BIU Cujas

Laïcisation de l'état civil.

bre 1792, laquelle déclara que désormais l'état civil ne serait plus tenu par ceux qui autrefois étaient officiers de l'état civil, c'est-à-dire les curés des paroisses, mais il serait tenu dans les municipalités. Et, en vertu de cette loi, les anciens registres des paroisses se trouvèrent transférés dans les mairies; principe consacré dans le Code civil.

L'état civil copie le registre des paroisses.

Mais ce qu'il faut remarquer c'est que, lorsque l'état civil s'est trouvé ainsi organisé à l'époque révolutionnaire et par le Code civil, en réalité on n'a guère fait pendant longtemps que transférer à l'autorité civile des fonctions qui pendant plusieurs siècles avaient appartenu à l'autorité religieuse.

Nomenclatures incomplètes.

Et c'est là précisément la cause des lacunes que présente encore, dans une certaine mesure, l'état civil à l'heure actuelle. Les rédacteurs du Code civil n'ont pensé, lorsqu'ils ont réglementé l'état civil, qu'aux événements qui autrefois étaient constatés par l'autorité ecclésiastique, naissances, mariages, décès. Ils n'avaient pas remarqué que l'état civil tel qu'il fonctionne encore à l'heure actuelle, ne donne pas des indications complètes sur l'état des personnes. C'est ainsi qu'à l'heure actuelle il n'y a aucune mention dans l'état civil à propos de la nationalité, laquelle cependant est un aspect de l'état d'une très grande importance.

Dispersion des actes.

D'autre part, l'état civil tel qu'il a été organisé par le Code civil en 1804 se caractérise par la très grande dispersion des actes concernant l'état civil d'une même personne. Et en effet, il peut très bien arriver que l'acte de naissance d'une personne se trouve dans une commune, que l'acte de mariage, ou les actes de mariage, si cette personne s'est mariée plusieurs fois, se trouvent dans d'autres communes, et puis enfin que cette personne vienne encore à décéder dans une autre localité, et c'est là que son acte de décès sera rédigé. De telle sorte que, lorsqu'on veut réunir tous les actes qui établissent l'état civil d'une personne, on est souvent amené à faire des recherches extrêmement compliquées.

Le casier civil.

C'est pour cela que, depuis nombre d'années déjà, on a agité la question de savoir s'il ne faudrait pas, en matière civile, pour permettre plus facilement de connaître l'état des personnes, organiser ce que l'on appelle le casier civil.

Cette expression de "casier civil" est imitée du nom d'une autre institution, qui fonctionne déjà depuis bientôt un siècle, le casier judiciaire. En matière pénale, on s'est aperçu qu'il était extrêmement utile de connaître toutes les condamnations prononcées à l'égard d'une personne. Et alors, en matiè-

Source : BIU Cujas

re pénale, on a trouvé le moyen de concentrer dans un même endroit la liste de toutes les condamnations que peut encourir une personne, c'est le casier judiciaire.

Organisation du casier judiciaire.

Nous savons donc que ce casier judiciaire est constitué sur la base suivante. Toutes les fois qu'une personne encourt une condamnation pénale, le greffier du tribunal qui a prononcé la condamnation doit envoyer une fiche indiquant cette condamnation au greffe du lieu de naissance de cet individu. Par conséquent, si un individu étant né à Paris, par exemple, se trouve condamné à Dunkerque ou à Brest, peu importe, les greffiers des tribunaux de ces localités vont immédiatement envoyer une fiche au tribunal de la Seine, et alors, à un moment quelconque, il suffira de s'adresser au tribunal de la Seine, là où est né l'individu, pour savoir si cet individu a des condamnations à son casier judiciaire.

On s'est demandé si l'on ne pourrait pas faire la même chose en matière civile. Mais la chose est infiniment plus compliquée; parce que, heureusement, ce n'est qu'une minorité de personnes qui encourent des condamnations pénales; par conséquent, le casier judiciaire ne concerne qu'un petit nombre d'habitants; tandis qu'au contraire, le casier civil se trouverait viser la totalité des personnes.

Casier civil et acte de naissance.

En tous cas, depuis une quarantaine d'années, une série de modifications de détail qui ont été apportées au Code civil ont eu pour objet de chercher à concentrer au lieu de naissance d'un individu des renseignements de plus en plus nombreux concernant son état. Et ceci se fait principalement au moyen de mentions en marge, qui doivent être insérées en marge de l'acte de naissance.

La reconnaissance de l'enfant naturel est porté en marge de l'acte de naissance.

Indiquons quels sont les cas principaux dans lesquels interviennent les mentions qui doivent être portées au lieu de naissance. Il a d'abord été décidé, dans l'art. 62 du Code civil, que toutes les fois qu'un enfant naturel serait reconnu, celui qui reçoit l'acte de reconnaissance devrait prévenir le maire du lieu de la naissance pour qu'immédiatement on mentionne en marge que l'enfant a été reconnu.

Par exemple, un enfant naît à Paris; il est déclaré à la mairie né de père et mère inconnus; un certain nombre d'années après, cet enfant fait l'objet d'un acte de reconnaissance dressé, par exemple, à Lyon. La mairie de Lyon devra immédiatement prévenir la mairie de Paris qui a reçu l'acte de l'état civil, que tel enfant, né à telle date, a été reconnu. Et immédiatement, à Paris, on mentionnera en marge cette reconnaissance.

Source : BIU Cujas

De même le mariage.

En vertu de l'art. 76 du Code civil, rédigé à nouveau le 21 juin 1907, toutes les fois qu'une personne se marie, immédiatement le maire qui a célébré le mariage doit prévenir le maire des lieux de naissance des deux époux et on doit mentionner en marge de l'acte de naissance que telle personne, née à telle date, s'est mariée à telle autre date, dans telle commune.

L'adoption.

Même solution en ce qui concerne l'adoption. D'après l'art. 367, rédigé à nouveau le 19 juin 1923, si une personne est adoptée, on doit prévenir le maire du lieu de naissance et l'adoption est encore mentionnée en marge.

Une solution un peu différente a été donnée pour le cas de divorce. La loi du 18 avril 1886 déclare que toutes les fois qu'il y a divorce, celui-ci doit être mentionné en marge de l'acte de mariage. D'autre part, un système un peu différent a encore été établi par la loi du 16 mars 1893, qui a modifié l'art. 501 du Code civil. Quand un majeur est interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire, on doit prévenir le greffier du lieu de naissance de cet individu. Le greffier du lieu de naissance doit avoir un registre sur lequel il mentionne le nom de toutes les personnes nées dans son arrondissement, qui ont été l'objet d'un jugement d'interdiction ou d'un jugement nommant un conseil judiciaire.

C'est donc en s'adressant au lieu de naissance de l'individu, en consultant l'acte de naissance lui-même, ou en consultant un registre spécial tenu par le greffier, qu'on peut avoir déjà des renseignements assez détaillés. Mais c'est encore incomplet. On a fait observer qu'il n'y avait rien de prévu lorsqu'il y avait simplement séparation de corps.

D'autre part, il n'y a rien de prévu davantage pour les actes de décès. Il a déjà été question de mentionner le décès en marge de l'acte de naissance, mais il paraît que cela entraînerait des complications considérables.

Le livret de famille.

D'autre part également, ce qui fait défaut à l'état civil tel qu'il avait été organisé en 1804, c'est de grouper les actes qui concernent l'état d'une famille. Mais là encore la pratique consacrée par la loi est intervenue en établissant ce que l'on appelle le livret de famille. Le livret de famille a commencé il y a une soixantaine d'années à être établi dans certaines communes. Lorsque des personnes se marient, le maire leur remet un livret de famille, sur lequel on constate à la première page le mariage, et des cases sont préparées pour la naissance des enfants. Ce livret de famille permet très facilement à une per-

Source : BIU Cujas

sonne d'établir qu'elle s'est mariée à telle date que ses enfants sont nés à telles autres dates.

Ce livret de famille, qui résultait tout d'abord de la pratique, s'est trouvé consacré par la loi d'une façon indirecte. La loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale indique que, parmi les dépenses qui sont obligatoires pour les communes, il y a les dépenses concernant les livrets de famille. Par conséquent, ces livrets ont aujourd'hui un caractère obligatoire et ils présentent au point de vue pratique une très grande utilité.

J'arrive à étudier l'état civil en lui-même. Pour examiner cela, il s'agit d'abord de déterminer qui est officier de l'état civil et, d'autre part, ~~de d'autre part~~, de voir de quelle façon les registres de l'état civil sont tenus.

Qui est officier de l'état civil ?

Tout d'abord, qui est officier de l'état civil ? En principe, c'est le maire de chaque commune qui est officier de l'état civil pour sa commune. Ce système permet d'avoir des officiers de l'état civil qui soient commodément à la disposition du public.

Le principe en vertu duquel c'est le maire qui est officier de l'état civil avait été proclamé au début de la Révolution par la loi de 1792 que j'ai eu l'occasion de vous indiquer. Le texte actuel qui confie au maire la tenue des registres de l'état civil, c'est la loi du 28 Pluviôse an VIII, maintenue en vigueur par la loi du 5 avril 1884.

Comment le maire est-il suppléé ?

C'est donc traditionnellement en principe le maire qui va avoir les fonctions d'officier de l'état civil. Mais la loi a été obligée de prévoir que d'autres personnes pourraient être chargées de tenir les registres de l'état civil. Tout d'abord, la loi indique, et ceci est une règle générale d'ordre administratif, que toutes les fois que le maire est empêché de remplir ses fonctions, il se trouve, de plein droit, suppléé par son adjoint et si ce dernier est empêché, alors il est suppléé par le conseiller municipal le plus ancien dans l'ordre du tableau.

Délégation des fonctions.

D'autre part, la loi a prévu également que le maire pourrait déléguer ses fonctions d'officier de l'état civil. La loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale déclare (art. 42) que le maire doit déléguer certaines de ses fonctions à un adjoint et que si celui-ci, pour une raison quelconque, ne peut accepter la délégation, le maire peut choisir un conseiller municipal.

Ce principe général concernant l'exercice des fonctions municipales s'applique à la tenue des registres de l'état civil et on peut dire que dans les grandes villes c'est d'un usage constant que le maire,

Source : BIU Cujas

ayant de nombreuses occupations, délègue un adjoint pour l'état civil.

Rôle des employés de mairie.

Voilà comment, d'après les textes, les registres de l'état civil doivent être tenus. Mais il faut ajouter que, dans la pratique, ce n'est pas de cette façon, surtout dans les grandes villes, que sont tenus les registres de l'état civil. Dans les grandes villes, lorsque des personnes auront à déclarer une naissance ou un décès, elles se rendront à la mairie, au bureau de l'état civil et elles trouveront simplement un employé qui leur demandera des renseignements et qui leur fera signer un acte. Par conséquent, ces personnes ne sont pas, comme le prévoit la loi, mises en présence du maire ou d'un adjoint. Celui-ci se contente de passer de temps à autre et de signer les actes préparés par les employés et signés par les parties.

C'est seulement pour les mariages que les intéressés sont mis en présence de celui qui a le rôle d'officier de l'état civil.

Cette façon de tenir les registres de l'état civil n'a pas été sans soulever certaines difficultés pratiques. La question s'est présentée dans ces dernières années devant la Cour de cassation, de savoir si les actes ainsi rédigés étaient réguliers. Une personne avait voulu faire reconnaître un enfant naturel. Elle s'était présentée à la mairie et un employé de mairie avait reçu sa déclaration et dressé l'acte, le maire s'étant contenté de passer quelques jours après pour apposer sa signature. La Cour de cassation eut à examiner si un pareil acte était valable. Tout en constatant nettement qu'il y avait là une pratique irrégulière, elle a dit "cependant l'acte doit être considéré comme valable, parce que, quand le maire a apposé sa signature, il s'est en quelque sorte, approprié les déclarations faites, il a certifié l'exactitude de ce qu'il a lu". Par conséquent, la Cour de cassation, tout en reconnaissant qu'il y a là une pratique irrégulière, constate que les actes sont valables. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Chambre civile du 15 juillet 1919.

Il y a là une pratique vicieuse et qui arrive à des résultats singuliers : certains maires donnent d'avance leur signature. On a vu ce fait d'un maire qui avait signé lui-même son propre acte de décès.

Etant donné qu'on ne peut pas exiger pratiquement que les maires et les adjoints soient en permanence à la mairie pour recevoir les déclarations, la question devrait se poser, au point de vue législatif, s'il ne conviendrait pas mieux, au moins dans les grandes villes, d'avoir à la place du maire ou des

Source : BIU Cujas

adjoints qui ne peuvent pas, en fait, exercer leurs fonctions, un employé de mairie assermenté qui dresserait directement les actes de l'état civil qu'il recevrait en personne. En tous cas, voilà à côté du système légal ce qui se produit en fait.

Des fonctionnaires de fait tenant l'état civil.

Il faut encore examiner un autre cas qui n'a pas été prévu de façon générale par la loi, mais sur lequel on trouve certains textes spéciaux. C'est la question des fonctionnaires de fait.

La question des fonctionnaires de fait en matière d'état civil, n'est qu'un aspect particulier d'une question beaucoup plus générale qui touche principalement au droit administratif. Quelle est la valeur d'actes faits par des fonctionnaires régulièrement nommés mais, qui, en fait, avaient la possession de l'état de fonctionnaires, ont exercé des fonctions publiques pendant un certain temps ? Je ne peux pas, bien entendu, examiner cette question d'une façon générale; je l'examinerai simplement au point de vue qui nous intéresse en ce moment, à propos des actes de l'état civil.

1°) Cas de personnes désignées irrégulièrement.

Il peut arriver que des actes de l'état civil soient reçus par des fonctionnaires de fait. Ceci s'est présenté, soit en jurisprudence, soit sur le terrain législatif. Ceci s'est tout d'abord présenté en jurisprudence et pour comprendre les difficultés, le plus simple est de rappeler une affaire judiciaire qui a fait un certain bruit il y a une cinquantaine d'années, c'est l'affaire dite des mariages de Montrouge.

Dans la commune de Montrouge, le maire avait fait une délégation pour l'état civil à un conseiller municipal et pour des raisons qu'il est inutile de rappeler ici, elle était irrégulière. Cela n'empêche pas que, pendant un certain nombre de mois, ce conseiller avait fait fonction d'officier de l'état civil et, notamment, célébré des mariages; alors la question se posait de savoir quelle était la valeur de ces mariages, étant donné qu'ils avaient été reçus, non pas par un officier de l'état civil régulièrement désigné, mais par un fonctionnaire de fait.

La Cour de cassation fut saisie de la question; elle déclara dans cette hypothèse qu'évidemment la délégation était irrégulière, mais elle ajouta ce point important : "Etant donné que la loi n'a pas prévu expressément une nullité pour une irrégularité de ce genre, il faut dire que les mariages ainsi reçus par des personnes qui, en fait, exerçaient les fonctions d'officier de l'état civil dans la commune, doivent être jugés valables". C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Chambre civile du 7 août 1883.

Source : BIU Cujas

2°) Cas de personnes exerçant irrégulièrement les fonctions de maire.

Le législateur, à la suite de périodes troublées d'abord la guerre de 1870, puis la guerre de 1914, a eu à se préoccuper d'actes de l'état civil qui avaient été reçus par des fonctionnaires de fait. En effet, d'abord pendant la guerre de 1870 puis pendant la dernière guerre, dans certaines communes, à la suite de l'invasion, il y a eu désorganisation complète de l'administration, de telle sorte qu'il n'y avait plus ni maires, ni adjoints pour tenir régulièrement l'état civil et alors, des personnes de bonne volonté se sont installées à la mairie, ont en fait administré la commune et ont tenu des registres de l'état civil. La question s'est alors posée de savoir quelle valeur il fallait donner à des actes tenus par des personnes qui n'étaient pas des fonctionnaires réguliers prévus par la loi, mais de simples fonctionnaires de fait. Le législateur a prévu la question, mais seulement à propos de certains cas déterminés, d'abord, après la guerre de 1870, dans une loi du 6 janvier 1872; puis à la suite de la dernière guerre, dans celle du 28 février 1922. Dans les deux cas, le législateur a donné la même solution; les actes dressés par des personnes qui, en fait, exerçaient les fonctions municipales, devaient être jugés réguliers, quand même ces personnes n'auraient pas été nommées régulièrement.

Par conséquent, vous le voyez, le législateur lui-même, dans deux cas spéciaux, a consacré la valeur des actes rédigés par des fonctionnaires de fait. Dans différents cas, lorsque la question a attiré l'attention, il a donné valeur à des actes dressés par des fonctionnaires de fait.

Les décisions que je viens de vous rappeler, les solutions législatives de ces deux lois de 1872 et de 1922, montrent qu'il manque, à l'heure actuelle, dans le Code civil, un texte général disant que lorsque les actes de l'état civil ont été reçus par des personnes qui, publiquement, exerçaient les fonctions d'officiers de l'état civil comme fonctionnaires de fait, ils doivent être validés.

En effet, il peut à tout moment arriver dans un pays, par suite de la guerre étrangère, par suite de troubles intérieurs, que, pendant un certain temps, les actes d'une commune soient dressés par des fonctionnaires de fait. Quand un maire est ainsi chargé des fonctions d'officier de l'état civil, il faut maintenant déterminer quelle est sa compétence.

Compétence du maire ratione loci.

La compétence du maire, comme d'ailleurs à peu près toutes les compétences, doit être examinée à différents points de vue : elle doit être examinée d'abord ratione loci. Dans quels lieux le maire a-t-il compétence pour exercer ses fonctions d'officier

Source : BIU Cujas

de l'état civil ? La réponse est simple : il n'a qualité pour exercer ses fonctions que sur le territoire de la commune. Par exemple un maire ne peut constater une naissance ou un décès qu'autant que ces événements se sont produits sur son territoire.

Compétence du maire ratione personae.

D'autre part, la compétence doit être examinée également ratione personae. Quant aux personnes, le maire est compétent pour dresser les actes de l'état civil concernant n'importe quelle personne sur le territoire de sa commune. Si tel est le principe, cependant il convient de signaler une circulaire ministérielle fort ancienne, du 21 juillet 1818 qui invite les maires à ne pas dresser eux-mêmes les actes de l'état civil qui peuvent les concerner, par exemple leur mariage, ou concerner leurs proches. Par conséquent, en pareil cas, il est souhaitable que le maire se fasse remplacer par son adjoint.

Obligation du maire de remplir ses fonctions.

Le maire, lorsqu'il y a lieu pour lui de remplir les fonctions d'officier de l'état civil, intervient obligatoirement. Le maire n'a pas le droit de refuser de remplir les fonctions d'officier de l'état civil, de constater une naissance, par exemple, ou de célébrer un mariage. Le maire qui, à un moment donné, refuserait d'exercer ses fonctions pour une raison quelconque, s'exposerait à une action en dommages-intérêts de la part de celui vis-à-vis de qui il refuse d'agir.

De qui relève l'officier d'état civil ?

En ce qui concerne les actes de l'état civil, il convient encore, à propos de la situation du maire, d'indiquer de quelle autorité le maire relève lorsqu'il remplit les fonctions d'officier de l'état civil. En principe, le maire est un fonctionnaire d'ordre administratif. Il a à recevoir des ordres du préfet ou du sous-préfet. Au contraire, lorsqu'il exerce les fonctions d'officier de l'état civil, on a estimé qu'il remplissait des fonctions qui se rattachent plutôt à la justice. Et alors le maire est placé sous l'autorité du tribunal civil et la surveillance du Procureur de la République.

Il est placé sous l'autorité du tribunal civil. En effet, l'art. 50 du Code civil nous dit que toute contravention aux articles précédents, articles concernant les formes dans lesquelles doit être dressé l'acte de l'état civil, de la part des fonctionnaires y dénommés, sera poursuivie devant le tribunal de première instance et punie d'une amende qui ne pourra excéder cent francs.

D'autre part, le maire a été placé sous la surveillance du procureur de la République. L'art. 53 dit en effet : "Le procureur de la République près du tribunal de première instance, sera tenu de vérifier

Source : BIU Cujas

l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe. Il en dressera procès-verbal". Par conséquent, le désir de la loi, et j'aurai à revenir sur ce point, c'est que le procureur de la République surveille la façon suivant laquelle les maires remplissent leurs fonctions d'officiers de l'état civil.

Manière de tenir l'état civil. Nécessité de registres.

De quelle manière sont rédigés les actes de l'état civil, en quelle forme est tenu l'état civil ?

En ce qui concerne les actes de l'état civil, il convient tout d'abord d'indiquer la solution extrêmement importante de l'art. 40 : Les actes de l'état civil doivent être tenus sur des registres. L'art.40 dit en effet : "Les actes de l'état civil sont inscrits dans chaque commune sur un ou plusieurs registres". Ceci a pour but d'interdire aux officiers de l'état civil de dresser les actes sur de simples feuilles volantes. Celles-ci, en effet, seraient susceptibles de s'égarer trop facilement et, étant donnée leur importance, il y aurait à cela un très grand inconvénient. Nous verrons même qu'en principe, c'est une cause de nullité de l'acte de l'état civil lorsque celui-ci a été dressé sur de simples feuilles volantes.

Obligation de les tenir en double.

En second lieu, ces registres doivent être tenus en deux exemplaires. L'art. 40 nous dit en effet : "Les actes de l'état civil seront inscrits sur un ou plusieurs registres tenus doubles". Pourquoi ces deux exemplaires ? Cette habitude de tenir deux exemplaires est fort ancienne; elle existait déjà dans notre ancien droit pour les registres des paroisses et elle avait été imposée par des édits. L'utilité en est précisée par l'art. 43 qui nous dit que 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 et l'autre au greffe du tribunal de première instance.

Par conséquent, on dresse deux registres de l'état civil dont l'un reste à la commune et l'autre, à la fin de l'année, est déposé au greffe du tribunal civil. Par conséquent, dans une commune, les deux registres ne restent que pendant l'année en cours.

Il est utile, au point de vue pratique, pour assurer la conservation des actes, qu'il y ait ainsi deux registres. Cela permet, dans le cas où d'incendie ou de destruction de l'une des séries de registres, de reconstituer facilement l'état civil, puisqu'il reste l'autre registre. A la suite de la dernière guerre, cette disposition de l'art. 43 a présenté une très grande utilité : il y a beaucoup de communes dans lesquelles les archives ont été complètement détruites, par conséquent on n'avait plus de registres

Source : BIU Cujas

de l'état civil. Mais, fort heureusement, dans la plupart des cas, il est resté l'autre exemplaire, conservé au greffe.

Surveillance des registres par le procureur de la République.

Lorsque ces registres de l'état civil arrivent au greffe du tribunal civil à la fin de l'année, une ordonnance assez ancienne, du 26 novembre 1823, a indiqué de quelle façon le procureur de la République, mis en présence de ces registres qu'il peut commodément consulter sans déplacement, devait surveiller la tenue des registres. Cette ordonnance déclare que, dans les quatre premiers mois de l'année le procureur de la République devra examiner les registres de l'année précédente et dresser un procès-verbal dans lequel il constatera les irrégularités. Ces procès-verbaux doivent être transmis par le procureur de la République au procureur général et parvenir de là au ministère de la Justice, pour qu'une surveillance générale puisse ainsi s'exercer sur la tenue des registres de l'état civil dans l'ensemble du pays.

D'autre part je vous ferai remarquer la formule du texte. Il nous dit, dans l'art. 40 que les actes de l'état civil seront inscrits sur un ou plusieurs registres. On a voulu ici laisser une certaine liberté aux municipalités suivant l'importance des communes. Dans la pratique, dans les petites communes, on a un seul registre sur lequel sont dressés, à la suite les uns des autres, les actes de naissance, mariage ou décès. Au contraire, dans les villes plus importantes, on a alors un registre pour chaque catégorie d'actes : un registre des naissances, un autre pour les mariages, un autre enfin pour les décès.

Détails sur la tenue des registres.

Le Code civil ne s'est pas contenté de donner cette indication générale qu'il devait y avoir des registres de l'état civil. Dans un certain nombre de textes il a précisé de quelle manière on devait rédiger les actes de l'état civil. Ces indications qui paraissent, à première vue, de purs détails et tout à fait minutieux, présentent une très grande utilité en vue d'empêcher des falsifications d'actes de l'état civil et d'empêcher spécialement que de nouveaux actes soient, après la fin de l'année, introduits sur les registres de l'état civil.

Cotation et paraphe.

Les règles principales qui ont été imposées par le Code civil sont les suivantes : Le Code civil nous dit tout d'abord que les registres seront cotés par première et dernière, c'est-à-dire qu'on devra indiquer à la première page que c'est bien la première page et à la dernière que c'est bien la dernière page du registre, cela pour qu'on ne puisse pas, après la fin de l'année, ajouter des feuilles supplémentaires qui contiendraient de nouveaux actes. Le texte ajoute

Source : BIU Cujas

que ces registres seront paraphés sur chaque feuille par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplacera. Le but c'est d'empêcher que l'on ajoute de nouvelles feuilles après la fin du registre ou bien que l'on intercale des feuilles dans le registre, ce qui permettrait d'inscrire des actes de l'état civil qu'on voudrait y faire figurer au bout d'un certain nombre d'années.

Absence de blancs.

D'autre part, l'art. 42 indique que les actes sont inscrits sur les registres de suite sans aucun blanc. C'est encore le même but : on ne veut pas que l'on puisse laisser des pages blanches ou des parties de pages qui seraient blanches pour que, au bout d'un certain nombre de mois, on puisse insérer un nouvel acte que l'on voudrait voir figurer sur les registres.

Ratures et renvois.

L'art. 42 indique que les ratures et les renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte. Si en effet, au corps de l'acte se produisent certaines erreurs, que certains noms soient raturés, ou bien qu'il y ait certaines omissions, alors la loi veut que, en marge on déclare que telle rature se trouve approuvée et que, en marge, on ajoute, en le signant, ce qu'il y a lieu d'ajouter.

Il faut éviter des surcharges pour que, précisément, on ne confonde pas ce qui a été inscrit par erreur et ce qui a été ensuite modifié, et, d'autre part, ce qui serait inscrit par la suite en vertu d'un véritable faux.

Inscription des dates en lettres.

La loi indique que tout ce qui est inscrit sur les registres de l'état civil ne peut être inscrit par abréviation et qu'aucune date ne peut être mise en chiffres. Par conséquent, toutes les dates doivent être portées en toutes lettres. Ceci repose sur cette observation qu'il est beaucoup plus facile de falsifier un simple chiffre que de falsifier une date qui serait écrite en toutes lettres.

Clôture des registres.

Enfin l'art. 43 nous indique que, à la fin de l'année, les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil avant d'en transmettre un exemplaire au greffe du tribunal civil. Par conséquent le 31 décembre, à la suite du dernier acte, le maire devra inscrire une formule dans le genre de la formule suivante : "Clos et arrêté par nous au 31 décembre de telle année", et il signera.

Ceci aura un avantage, c'est que, s'il reste encore certaines pages blanches sur le registre, il ne sera pas possible d'y dresser de nouveaux actes en les datant des derniers jours de l'année.

Tables annuelles.

Voyons maintenant les règles pour l'utilisation des registres. Pour faciliter l'utilisation des registres et surtout pour permettre, dans les grandes

Source : BIU Cujas

villes, de retrouver un acte parmi les monceaux d'actes qu'une mairie a l'occasion de recevoir, on dresse des tables. Tout d'abord, à la fin de l'année, on doit, à la fin du registre, faire une table alphabétique de tous les actes de l'année. D'autre part, pour faciliter davantage les recherches, on ordonna (décret du 20 juillet 1807) qu'il serait tenu des tables décennales. La première table rédigée a compris les années 1802 à 1812, et ainsi, au bout de chaque période de 10 ans se terminant par le chiffre 2, on dresse une nouvelle table décennale. Ces tables étaient autrefois en trois exemplaires : l'un conservé à la mairie, l'autre au greffe du tribunal civil et un troisième aux archives de la préfecture. Mais on a jugé à propos, par un décret du 27 février 1913, de supprimer ce dernier, de telle sorte qu'aujourd'hui il y a simplement deux exemplaires qui se trouvent là même où sont les registres de l'état civil.

Tables décennales.

Publicité des registres.

D'autre part, il faut maintenant signaler le caractère public des registres d'état civil.

Toute personne peut avoir connaissance de ce qui est inscrit non seulement pour elle-même mais à l'égard d'une personne quelconque, sur les registres de l'état civil. Les dépositaires des registres n'ont pas le droit de se refuser de laisser connaître le contenu des registres au public. Mais, sous quelle forme le public a-t-il la possibilité de connaître le contenu des registres ? Il y aurait un inconvénient pratique à laisser n'importe quelle personne feuilleter les registres, et la loi prévoit simplement la publicité de la façon suivante : "Toute personne, nous dit l'art. 45, peut se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil, des copies des actes inscrits sur les registres". Par conséquent, n'importe quelle personne peut s'adresser dans une mairie ou au greffe et dire : "Vous devez avoir à telle date un acte concernant telle personne (que cet acte soit un acte de naissance, de mariage ou de décès, peu importe) je demande à en avoir une copie". Celle-ci doit être dressée suivant les cas par le maire ou par le greffier.

Il y a simplement une légère réserve lorsqu'il s'agit des actes de naissance et j'aurai à la préciser plus loin. En tous cas, retenez ce point essentiel, la publicité des actes de l'état civil. Toute personne peut en prendre connaissance. Cette publicité a été établie parce qu'il peut être très utile pour un tiers d'être renseigné exactement sur l'état civil d'une personne. Par exemple, un tiers peut avoir intérêt à savoir exactement si la personne avec qui il va traiter est majeure. Pour le savoir d'une

Source : BIU Cujas

façon certaine, il n'y a qu'un moyen, c'est de consu ter l'acte de naissance et, en demandant à l'officie de l'état civil ou au greffier une copie de l'acte, on saura d'une façon certaine ce qu'il en est.

D'autre part, comme je vous l'ai indiqué, aujou d'hui on met en marge de l'acte de naissance des men tions importantes. En consultant l'acte de naissance on peut savoir si telle personne est mariée, si tel enfant naturel a été l'objet d'une reconnaissance et en demandant une copie de l'acte de l'état civil, on obtiendra par là même tous ces renseignements.

Les extraits ainsi délivrés par l'officier de l'état civil ou par le greffier, portent simplement la signature du maire ou du greffier qui certifient que la copie est conforme à l'original.

Légalisation des extraits.

Pendant longtemps, on a exigé quelque chose de plus, c'était que si l'acte de l'état civil devait être utilisé hors de l'arrondissement, il fallait qu'il soit légalisé par le président du tribunal. C'était une formalité inutile et récemment ceci a été supprimé. L'art. 45 tel qu'il a été rédigé par la loi du 9 août 1919 déclare que les légalisations ne sont plus nécessaires que lorsque les actes de l'état civil doivent être utilisés en pays étranger. Ceci se comprend : en pays étranger on n'est pas très renseigné concernant les actes dressés en France et il peut être utile que la signature du greffier ou du maire soit légalisée. Mais, toutes les fois qu'il s'agit d'utiliser un acte en territoire français, la légalisation n'est plus imposée.

Personnes intervenant à l'acte de l'état civil.

Il faut maintenant examiner l'acte de l'état civil au point de vue des personnes qui y interviennent. Quelles sont les personnes qui vont intervenir dans les actes de l'état civil ? D'abord, bien entendu, l'officier de l'état civil lui-même qui est chargé de dresser l'acte. En second lieu vont intervenir, lorsqu'il s'agit de mariage, les parties elles-mêmes, les futurs époux qui, sauf un cas exceptionnel que je vous signalerai par la suite, ne peuvent pas se présenter par mandataire à l'officier de l'état civil.

Les parties.

Les déclarants.

D'autre part, pour les autres actes : actes de naissance ou de décès, ou bien encore actes de reconnaissance d'enfants naturels, interviennent les déclarants. La législation actuelle a modifié sur certains points le système du Code civil et visé à simplifier les choses.

En ce qui concerne les naissances, il n'y a besoin que d'un seul déclarant. De même, en vertu d'une loi du 7 février 1924 (art. 78 du Code civil) pour les actes de décès il n'y a plus besoin que

Source : BIU Cujas

d'un seul déclarant, tandis qu'autrefois il fallait une double déclaration.

Les témoins.

D'autre part, dans les mariages, interviennent encore aujourd'hui deux témoins, mais ce n'est plus que dans les mariages que la présence de témoins est imposée par le Code. Pour les naissances ou pour les décès, l'exigence de témoins est supprimée. On a voulu, en ces dernières années, simplifier la rédaction des actes de l'état civil, d'autant plus que, dans la plupart des cas, cette présence de témoins était peu utile : Ceux-ci ayant pour but de certifier, si par hasard tous les registres faisaient défaut, que telle déclaration a eu lieu.

Mais dans la pratique, cette exigence de témoins, dans bien des cas, et spécialement à propos de naissances ou de décès, présentait certains abus; dans les grandes villes, les déclarants trouvaient toujours à la mairie n'importe quelle personne qui consentait, moyennant une somme modique, à servir de témoin pour tous les actes de l'état civil.

Capacité d'être témoin.

En tous cas, dans la seule hypothèse où des témoins sont exigés, il y a certains textes qui indiquent quelles sont les qualités qui sont exigées de ces témoins. D'après l'art. 37 du Code civil, les témoins doivent être majeurs. "Les témoins produits aux actes de l'état civil devront être âgés de 21 ans au moins". C'est d'ailleurs la seule condition qui est exigée d'eux.

Pendant assez longtemps, il n'y avait que les hommes qui pouvaient être témoins; aujourd'hui les femmes peuvent être témoins. De même les étrangers.

D'autre part également, ceux qui serviront de témoins peuvent être des parents; (c'est ce qui arrive ordinairement) comme peuvent l'être des personnes qui n'appartiennent pas à la famille. L'art. 37 nous dit en effet : "Les témoins devront être âgés de 21 ans au moins, parents ou autres". Et même, dans ces dernières années, on a simplifié encore les choses. Pendant longtemps le Code civil indiquait que le mari et la femme ne pouvaient être témoins dans le même acte, mais ceci a été récemment supprimé par une loi du 27 octobre 1919.

Par conséquent, il subsiste une seule condition pour être témoin, c'est d'avoir au moins 21 ans.

En vertu de l'art. 34 du Code pénal, certaines personnes frappées de condamnations graves sont privées du droit d'être témoins dans les actes de l'état civil. On a estimé que le témoignage ne présentait pas suffisamment de garantie, étant donné leur défaut

Source : BIU Cujas

de moralité établi par les condamnations graves encou rues par elles.

Précisions données quant aux dates.

Voyons maintenant encore d'autres indications à propos de la rédaction des actes de l'état civil. La loi, dans l'art. 34 et dans les dispositions suivantes, indique une très grande précision en ce qui concerne la rédaction des actes de l'état civil.

L'art. 34 dit en effet que les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils auront été reçus.

Quant aux personnes.

D'autre part, l'acte de l'état civil doit identifier toutes les personnes qui y figurent comme parties, déclarants ou témoins. Le texte dit, en effet, que les actes énonceront les prénom, nom, âge, profession et domicile de tous ceux qui seront témoins. Il peut être utile, en effet, au bout d'un certain temps de retrouver exactement telle personne qui a fait une déclaration de naissance ou de décès; il faut que la personne soit identifiée exactement.

Si, d'un côté, le Code civil veut qu'il y ait sur l'acte toutes les mentions nécessaires, il a voulu qu'on n'y mette que les mentions nécessaires. Et l'art. 35 continue en disant : "Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par notes, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants".

Ceci a même soulevé au début de la dernière guerre une difficulté lorsqu'a été instituée la croix de guerre. On s'est demandé si une personne étant décédée, il fallait mentionner sur l'acte de décès que cette personne avait la croix de guerre. A ce sujet est intervenue une circulaire du ministre de la Justice du 16 mai 1916, qui donne les indications suivantes : évidemment, à prendre à la lettre l'art. 35 du Code civil, il n'y avait à insérer dans les actes de l'état civil que ce qui était imposé, c'est-à-dire les nom, prénom, âge et domicile des personnes dont il était question dans l'acte, mais cependant il est entré dans l'usage d'insérer également l'indication de décorations des personnes décédées. Le texte déclare qu'ainsi qu'il est dans l'usage d'indiquer si telle personne a la Légion d'Honneur, la médaille militaire, il convient de faire de la même façon en ce qui concerne la croix de guerre. Il indique de même qu'il est dans les usages de mentionner les titres littéraires ou scientifiques, les fonctions électives qui ne sont pas à proprement parler des professions.

Lecture de l'acte.

Enfin un dernier point est encore signalé dans l'art. 38 : Lorsque l'officier de l'état civil a dressé un acte, d'après ce texte il doit en donner lectu-

Source : BIU Cujas

re aux intéressés pour que ceux qui ont fait la déclaration constatent qu'il est conforme à ce qu'ils ont déclaré et on doit mentionner que cette lecture a eu lieu. L'art. 38 nous dit, en effet, : "L'officier de l'état civil donnera lecture des actes aux parties comparantes ou à leur fondé de procuration et aux témoins. Il y sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité".

Lorsqu'un acte d'état civil a été rédigé, on peut se trouver en face de trois situations :

1°) L'acte de l'état civil a été rédigé régulièrement.

2°) Il est irrégulier en la forme.

3°) Sans que l'acte soit irrégulier en la forme, quant au fond, cet acte est erroné.

Force probante de l'acte régulier.

1°) On est en face d'un acte de l'état civil régulier. Quelle est sa nature ? Il rentre dans une catégorie d'actes dont je vous ai déjà parlé à propos des actes juridiques en général : l'acte de l'état civil est un acte authentique, c'est un acte, pour employer la formule même du Code, dressé par un officier public dans l'exercice de ses fonctions. Le maire est un officier public, car il est à la disposition des personnes de la commune pour dresser les actes de l'état civil lorsqu'il en est requis. Quelle est la force probante de cet acte de l'état civil ? Il faut ici appliquer les principes généraux de la force probante des actes authentiques. Il faut dire : dans l'acte de l'état civil il y a certaines mentions qui font foi jusqu'à inscription de faux; c'est ce qui a été constaté directement par l'officier de l'état civil. On peut signaler certains points qui, dans l'acte de l'état civil vont avoir cette force probante.

Mentions valant jusqu'à inscription de faux.

Lorsque l'officier de l'état civil constate que c'est tel jour, à telle heure, qu'il a célébré tel mariage, cette mention fait foi jusqu'à inscription de faux. Des tiers pourraient prétendre qu'en réalité on s'est trompé, que tel acte daté du 20 janvier a été dressé le 10 janvier. On leur dira : si vous voulez soutenir cette prétention, il faut une inscription de faux.

D'autre part, lorsque le maire constate que les déclarants lui ont fait telle déclaration, lui ont dit qu'un enfant était né de telle personne, cette mention qui est faite doit être considérée comme valant jusqu'à inscription de faux.

Mentions valant jusqu'à preuve contraire.

En second lieu, le surplus de l'acte de l'état civil vaut en principe, mais seulement jusqu'à preuve du contraire, c'est-à-dire que, en principe, le surplus qui est mentionné dans l'acte de l'état civil va avoir force probante, mais on pourra prouver le con-

Source : BIU Cujas

traire sans recourir à l'inscription de faux.

Je précise par un exemple : Des personnes se pr sentent à l'officier de l'état civil et déclarent un naissance. Celui-ci constate directement qu'on lui a fait telle déclaration, qu'on lui a dit que tel enfant était né de telle personne. Ceci étant constaté directement par le maire fait foi jusqu'à inscription de faux, mais on prétend que le déclarant a fait une fausse déclaration. La question s'est présentée quelquefois : un acte de l'état civil a déclaré qu'un enfant était né tel jour à telle heure, de telle femme, et une personne plus tard vient dire :"En réalité cet enfant était né un autre jour et sa mère, ce n'est pas du tout la femme indiquée à l'officier de l'état civil; c'est une autre personne." Vous voyez qu'on ne conteste pas du tout ce qui a été constaté par l'officier de l'état civil, celui-ci n'assistait pas à l'accouchement. On conteste ce qui est affirmé par le déclarant, et alors la preuve contraire sera libre. Par conséquent une personne qui y aura un intérêt pourra dire : "Je vais vous prouver par des témoins, qu'en réalité ce n'est pas telle femme qui est accouchée de tel enfant, que c'est telle autre femme".

Mentions sans force probante.

Enfin, en troisième lieu, il y a certaines mentions qui n'auront aucune force probante. Si l'officier de l'état civil avait inséré des mentions qui n'étaient pas imposées par la loi, ces mentions devraient être dépourvues de toute force probante. Enfin il faut signaler que le Code civil donne aux extraits des actes de l'état civil la même force probante qu'à l'original.

On ne peut prouver les faits vrais que par les actes de l'état civil.

Il y a, dans notre droit civil, un autre principe lequel d'ailleurs était admis déjà dans notre ancien droit. C'est que, lorsqu'il s'agit de prouver les différents actes constatés habituellement par les registres de l'état civil, spécialement les naissances et les décès, on ne peut en apporter la preuve qu'au moyen des registres de l'état civil. Si une personne, au cours d'un procès dit : "Je vais vous prouver que telle personne est décédée, que tel enfant est né à telle date", on lui dira immédiatement: "Vous avez le droit de le prouver, mais vous ne pouvez le prouver en principe que d'une seule manière, au moyen des registres de l'état civil". Cette personne ne serait pas admise normalement à établir par témoins une naissance ou un décès.

Ce principe comporte cependant une réserve dans l'art. 46 qui nous dit : "Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou lorsqu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins". Voilà donc le principe exceptionnel qui a été établi

Source : BIU Cujas

dans certains actes. Le texte de l'art. 46 fait allusion expressément aux cas où il n'a pas existé de registres, ou bien aux cas où les registres ont été perdus. Par suite de troubles politiques, ou de guerre, pendant un certain temps on n'a pas dressé d'actes de l'état civil dans une commune. Ou bien, les actes de l'état civil ont été dressés, mais les deux registres ont été détruits, un incendie par exemple, a détruit à la fois la mairie et le greffe du tribunal civil. Dans ce cas, l'article nous dit que l'on peut prouver les naissances, mariages et décès des actes de l'état civil en général, en somme par tous moyens de preuves. Mais cette idée générale étant donnée, il faut voir quelle en est exactement la portée.

Double preuve à faire.

Quand une personne se présentera, dans un des cas de l'art. 46, elle devra d'abord prouver que l'on rencontre une des circonstances prévues par ce texte. Elle prouvera que, pendant plusieurs mois, par suite de troubles politiques ou de guerre, on n'a pas tenu d'état civil dans telle commune. Ou encore, un incendie a détruit les registres. Cette preuve sera en général assez facile.

Mais une fois cette preuve rapportée, cette personne devra en faire une seconde; elle devra établir que réellement une naissance s'est produite à telle date, ou que telle personne est décédée à tel jour. Et c'est sur ce point que la partie finale de l'article 46 précise les modes de preuves admis. Il nous dit qu'on pourra prouver par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés.

Modes de preuve admis.

On peut prouver d'abord par les registres émanés des pères et mères décédés. Ceci fait allusion à ce qui se présentait autrefois plus fréquemment qu'aujourd'hui, c'est-à-dire l'habitude dans certaines familles de tenir ce que l'on appelait les livres de raison. C'étaient des livres dans lesquels un père de famille consignait les principaux événements qui s'étaient passés dans la famille. Et alors le Code y fait indirectement allusion en disant : en cas de destruction des registres, on pourra présenter ces livres de famille.

D'autre part, on peut présenter également tous papiers émanant des pères et mères décédés. Des lettres, par exemple, pourront établir que telle naissance ou tel décès se sont produits à telles dates.

D'autre part, la loi ajoute que l'on peut également prouver par témoins. Par conséquent, on peut faire entendre des personnes actuellement vivantes, et comme on peut recevoir leur témoignage, on peut également leur demander de présenter des papiers qu'elles ont tenus et dans lesquels elles ont constaté

Source : BIU Cujas

la date de tel événement.

Cas dans lesquels l'article 46 s'applique.

Aucune difficulté quant à cette partie finale de l'art. 46. Mais il est nécessaire de revenir davantage sur l'indication des cas dans lesquels ces modes de preuves seront admis. Si nous prenons le texte à la lettre, nous voyons qu'il fait allusion à deux cas premier cas, il n'a pas existé de registre; deuxième cas, les registres ont été complètement détruits ou perdus.

Faut-il généraliser ce texte?

Mais au sujet de ces cas se présente une difficulté : est-ce que c'est seulement dans les cas spéciaux prévus par ce texte qu'on admettra la preuve par témoins des naissances, mariages ou décès; ou, au contraire, convient-il de donner une règle générale, et de dire : toutes les fois qu'en fait il apparaîtra comme impossible de présenter un acte de l'état civil on pourra prouver par témoins ?

On pourrait être tenté de dire : l'art. 46 est exceptionnel, il se limite aux cas qu'il cite. Mais d'autre part, il doit être rapproché des principes formulés plus loin par le Code civil à propos de la preuve. Ils se trouvent dans l'art. 1348; ce texte, à la suite d'autres qui disent que dans bien des cas pour prouver il faut un écrit, ajoute : "Ces règles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui".

Vous le voyez, au lieu d'envisager quelques cas spéciaux, le texte formule une idée générale : toutes les fois qu'il n'est pas possible de présenter une preuve écrite, on peut prouver par témoin.

Système de la jurisprudence.

Et alors, la jurisprudence, au lieu de considérer l'art. 46 comme exceptionnel, a fait, dans notre matière, une construction doctrinale importante. Elle a dit : toutes les fois que nous serons en face d'une hypothèse dans laquelle il sera impossible pour une raison quelconque à un intéressé de présenter un acte de l'état civil, il pourra prouver par témoins.

La jurisprudence a fait des applications assez variées de cette idée et il convient de les signaler. Elle déclare le texte applicable dans les cas où, dans une commune, il y aura bien eu des actes de l'état civil, des registres de l'état civil qui auront été tenus, mais où ils auront été tenus irrégulièrement.

Registres tenus irrégulièrement.

Par exemple, dans une commune importante, il y a bien des registres sur lesquels, pour une année donnée, on trouve quelques actes, mais ces actes se trouvent en quantité infime par rapport aux actes de l'état civil, que probablement il y aurait lieu de

Source : BIU Cujas

mentionner dans telle commune. On pourra dire : on a eu affaire à un service de l'état civil tout à fait négligent, on est dans l'impossibilité de prouver par écrit, on pourra prouver par décret. témoins

Registres lacérés.

Deuxièmement, la loi parle des cas où le registre est perdu. Mais d'autres hypothèses voisines peuvent se présenter. On peut bien encore présenter un registre, mais il a été lacéré; certaines feuilles des registres ont été arrachées. Ou bien encore, par suite d'inondations certains actes sont devenus illisibles. Dans ce cas encore on admettra que la preuve par témoins est possible.

Registre contenant des omissions.

La jurisprudence a été plus loin, et même si les registres paraissent tenus régulièrement, une personne aura la possibilité de dire : il s'est produit une omission et tel acte n'a pas été inscrit sur les registres comme il devait l'être. Voici une hypothèse qui s'est présentée récemment devant le tribunal de Lorient (2 mai 1930). Une personne prétend qu'elle s'est mariée à la mairie de telle commune et on a beau examiner de près les registres, on ne trouve pas du tout d'acte de mariage. D'autre part, on voit que le même jour le mariage a été célébré devant le ministre du culte; et des personnes disent qu'elles se rappellent parfaitement que tel mariage a été célébré à la mairie. Il y a donc une omission plus ou moins explicable de l'officier de l'état civil. Le tribunal de Lorient a dit : dans ces circonstances, cette personne peut être admise à prouver par témoins qu'il y a eu mariage.

Registres qu'on ne peut consulter.

La jurisprudence a encore admis que la preuve par témoins serait possible dans des cas où il a bien existé des registres, mais où, par suite des circonstances, il est impossible de présenter un extrait des registres.

Voici une hypothèse qui s'est présentée devant la Cour de Lyon. Des personnes ont besoin de faire la preuve de leur mariage, et viennent dire : nous nous sommes mariées en Russie devant le consul de France. Seulement, au moment où elles donnaient cette indication, il n'y avait aucune relation diplomatique entre la France et la Russie; on ne savait pas du tout ce qu'étaient devenues les archives du consulat indiqué. La Cour de Lyon a dit : étant donné qu'il y a impossibilité de fait de représenter l'acte de mariage, il faut déclarer que ce mariage peut être prouvé par témoins. (Cour de Lyon le 2 juillet 1921, Gazette du Palais de 1921, 2° partie, p. 439).

Actes sur une feuille volante.

Ou bien il pourrait arriver qu'un officier de l'état civil, contrairement aux règles que je vous ai indiquées, au lieu de constater un acte sur des

Source : BIU Cujas

registres, l'ait constaté simplement sur une feuille volante. Alors, dans ce cas, on pourra encore être autorisé à prouver par témoins; puisque l'acte, nous allons le voir dans un instant, est frappé de nullité, on pourra prouver par témoins qu'il y a eu réellement mariage ou décès à telle date.

La conséquence pratique à retirer de tout cela, c'est que la jurisprudence est partie de l'art. 46 pour formuler une solution beaucoup plus générale et donner une solution beaucoup plus satisfaisante.

Portée relative du jugement rendu.

Quand un jugement est ainsi rendu pour constater qu'on a prouvé par témoins une naissance, un mariage ou un décès, quelle sera sa portée ? Le tribunal ordonne ordinairement que ce jugement sera transcrit sur les registres de l'état civil. Mais cela n'empêche pas que l'on est obligé d'appliquer en pareil cas l'art. 100 du Code civil, qui déclare que le jugement rendu n'a qu'une portée relative. Ce jugement sera bien considéré comme prouvant telle naissance dans les rapports entre telle et telle personne, mais une autre personne pourrait contester que la naissance ait eu lieu à la date indiquée dans le jugement, et alors un nouveau procès pourrait à la rigueur avoir lieu. En fait, cela sera rare, mais il faut dire qu'au point de vue théorique, la possibilité de contester la date ne ferait pas de doute.

Loi du 15 décembre 1923 pour les registres détruits pendant la guerre.

Voilà les difficultés qui peuvent se présenter lorsque des registres ont disparu. Je vous signale à propos de ces cas de disparition de registres qu'à la suite de la dernière guerre, étant donné les disparitions très nombreuses de registres de l'état civil dans certaines communes, des mesures ont été prises pour rétablir les registres de l'état civil qui n'existaient plus. Ceci a été l'objet d'une loi du 15 décembre 1923.

Cette loi a indiqué que, pour ces communes, on constituerait des commissions spéciales chargées de rétablir les registres en faisant appel aux actes qui peuvent se trouver chez des notaires ou dans tous autres dépôts. Et on doit reconstituer les registres à partir de 1930.

Acte irrégulier en la forme.

Arrivons maintenant à un second point concernant les actes de l'état civil. C'est le cas où un acte de l'état civil est présenté, mais où il est irrégulier en la forme. Il peut arriver qu'un acte de l'état civil soit irrégulier en la forme. On pourrait supposer, à la rigueur, que l'officier de l'état civil tout à fait négligent, au lieu de tenir deux registres, n'ait tenu qu'un seul registre, ou que dans l'acte les dates ont été marquées en chiffres au lieu d'être en toutes lettres, que l'acte ne mentionne

Source : BIU Cujas

pas qu'il ait été fait lecture aux intéressés avant de les leur faire signer.

Distinction faite par la jurisprudence.

Quelle sera la valeur de tels actes ? A ce sujet, un certain embarras résulte du silence du Code civil. Aucun texte ne dit que cet acte irrégulier sera frappé de nullité. Et on considère qu'il y a eu de la part des rédacteurs du Code un silence intentionnel; on a voulu laisser aux juges une possibilité d'appréciation. Les juges devront, dans certains cas, dire : nous sommes en face d'un acte tellement irrégulier, tellement informe, qu'en réalité on ne peut pas lui donner force probante. Par exemple, une personne quelconque, un jour, s'est installée à la mairie, elle a dressé quelques actes de l'état civil; voilà un acte évidemment qui ne pourrait avoir aucune force probante. Ou bien un acte a été rédigé sur une feuille volante.

Ou, au contraire, on est en face d'un acte qui présente certaines irrégularités, mais il paraît tout de même présenter des qualités telles qu'il est possible de lui donner une force probante. Alors, les juges, tout en constatant l'irrégularité déclareront que quand même il fait preuve. Par exemple, des dates ont été inscrites en chiffres au lieu de l'être en lettres; ou bien encore on a oublié de mentionner que l'acte avait été lu avant d'être signé.

Il y a des cas dans lesquels il sera facile de déterminer si l'on est en face d'une irrégularité capitale, ou, au contraire, d'une irrégularité d'ordre secondaire. Mais il y en a pour lesquels on est plus embarrassé. Et notamment des questions assez sérieuses se sont présentées à propos des absences de signature.

Cas d'absence de signature de l'officier d'état civil.

Il se peut que la signature qui fasse défaut soit celle de l'officier de l'état civil. Il y a alors quelque chose de grave, puisque c'est la signature de l'officier public qui devrait constater l'acte. Que faut-il décider en pareil cas ?

Dans la pratique, on s'est tiré de la difficulté de la façon suivante. A la fin de l'année, je vous l'ai expliqué les registres doivent être déposés par le maire au greffe du tribunal civil. Et alors le procureur de la République procède à un certain contrôle. Il doit s'apercevoir que certaines signatures d'officiers de l'état civil font défaut. Alors, dans la pratique, on demande simplement au maire d'apposer la signature manquante. C'est un procédé qui n'est peut-être pas absolument régulier pour compléter les actes incomplets, mais qui est admis.

Source : BIU Cujas

La difficulté est plus grave dans le cas où l'o ficier de l'état civil est décédé. Par exemple, le maire a reçu certains actes; il a oublié de les signer et quand on dépose un registre au greffe, le ma re est décédé. Que faire en pareil cas ? Dans la pra tique, on a dit : nous sommes en face d'un acte de l'état civil qu'il y a lieu de rectifier. Et alors en pareil cas, le procureur de la République adresse une requête au tribunal civil. Celui-ci, par un juge ment, déclare que les actes, malgré l'absence de signature de l'officier de l'état civil décédé seront cependant considérés comme valables.

A la suite de cela, le tribunal déclare que son jugement sera transcrit sur les registres de l'état civil, pour que l'on sache bien que les actes irrégu liers seront cependant considérés comme valables. C'est par exemple ce qui a été décidé récemment par le tribunal de la Seine, dans un jugement du 28 février 1919 (Dalloz 1920, II. p. 84).

Il s'agissait d'un maire de la banlieue parisie ne qui, pendant un certain nombre de mois avait omis de signer les actes de l'état civil. Il était décédé Quand on s'aperçut de l'irrégularité, le tribunal or donna alors que les actes soient considérés comme va lables et que son jugement soit transcrit en marge des différents actes.

Cas d'absence de signature du déclarant.

Une autre question s'est encore présentée à pro pos de l'absence de signature du déclarant. Il est arrivé dans certains cas qu'une personne s'étant pré sentée à l'état civil que l'acte avait été dressé, s gné par l'officier de l'état civil, mais que le décl rant lui-même n'avait pas signé. Quelle était la va leur d'un pareil acte ?

Les tribunaux ont dit : il faut distinguer. Dan certains cas, il y a eu simplement une inadvertance. Une personne, par exemple, s'est présentée pour décl rer une naissance ou un décès; l'acte a été dressé; l'officier de l'état civil a apposé sa signature, mais on a oublié de faire signer le déclarant. L'act sera quand même valable.

Mais il y a des cas dans lesquels il en est au trement. On s'est trouvé, par exemple, plusieurs fois en face de l'hypothèse suivante. Une personne se pré sente à la mairie en disant qu'elle a l'intention de reconnaître un enfant naturel. L'acte est préparé, signé par l'officier de l'état civil. Puis, le décl rant vient dire qu'il a changé d'idée, qu'il ne veut pas signer. Plus tard, un procès est parfois engagé pour savoir quelle était la valeur d'un pareil acte.

La jurisprudence a toujours dit ; en réalité, nous n'avons pas une preuve certaine de la volonté

Source : BIU Cujas

de la personne de faire cette reconnaissance : elle doit être considérée comme non avenue. C'est ce qui a été jugé notamment dans un arrêt de la Cour de Douai du 21 décembre 1885 (Sirey 1887. II. p. 151).

Erreurs de fond.

Il convient de distinguer un troisième cas. Un acte de l'état civil est régulier en la forme, mais irrégulier au fond, il contient certaines erreurs, est incomplet ou trop complet.

D'abord, dans certains cas, on peut être en face d'un acte de l'état civil incomplet. Par exemple, une personne ayant plusieurs prénoms, on l'a dénommée dans un acte de l'état civil en mentionnant un seul. Ceci peut susciter des difficultés, parce qu'on peut se demander si tel acte de décès, par exemple, est bien celui de telle personne dont l'acte de naissance a été dressé auparavant en mentionnant plusieurs prénoms. Il y a lieu par conséquent de modifier l'acte pour le compléter.

Ou bien on a oublié d'indiquer l'âge d'une personne que concernait l'acte de l'état civil. Et cette absence d'indication peut établir une confusion avec une autre personne qui a les mêmes noms et prénoms.

Ou bien, un des cas qui se présentent le plus souvent, c'est celui où une personne ayant droit à des titres nobiliaires qui n'ont pas été mentionnés sur les registres.

Inversement, il peut y avoir des actes trop complets, mentionnant des points qu'ils ne devraient pas mentionner. Ainsi, nous verrons un peu plus loin à propos des actes de décès que la loi interdit de mentionner le genre de mort de la personne décédée. Il se peut que l'officier de l'état civil n'ait pas tenu compte de cette règle, et qu'il ait indiqué dans quelles conditions telle personne est décédée.

Ou bien à propos de la naissance d'un enfant, nous verrons que la loi ne veut pas que l'on mentionne sur les registres de l'état civil une filiation adultérine ou incestueuse. Il se pourrait qu'au mépris de cette règle une filiation de ce genre soit mentionnée.

Ou il arrive assez souvent que des erreurs se sont glissées dans la rédaction de l'acte, qu'il y a des erreurs de prénoms, de telle sorte qu'un acte de mariage n'indique pas pour une personne les mêmes prénoms que son acte de naissance. Ou que des noms aient été mal orthographiés, de telle sorte qu'il peut y avoir des difficultés sur le point de savoir si telle personne appartient réellement à la même famille que telle autre.

L'officier de l'état civil

Dans tous les cas, que va-t-il se passer lorsqu'on s'aperçoit de l'erreur ? Il y a tout d'abord

Source : BIU Cujas

ne peut rectifier.

un principe, c'est que l'acte de l'état civil, une fois, signé par l'officier de l'état civil, est intangible. Par conséquent, si une personne démontre à l'officier de l'état civil son erreur, l'officier de l'état civil n'a pas le droit de dire : c'est fort simple, je m'en vais retoucher cet acte, je m'en vais faire un renvoi en marge et le signer. L'officier de l'état civil n'a pas le droit de se faire juge des erreurs qui peuvent se trouver dans les actes antérieurs dressés par lui-même ou par un autre officier de l'état civil.

Qui est compétent pour ordonner la rectification ?

On a estimé que la rectification d'un acte de l'état civil était une chose grave et elle donne lieu à une procédure de rectification, qui doit se dérouler au tribunal civil. Jusqu'à ces dernières années, il fallait que ce soit un jugement rendu par le tribunal tout entier qui statue sur la demande de rectification. Mais, plus récemment, à la suite de la loi du 20 novembre 1919, l'art. 99 du Code civil a été modifié. Et en vertu de cet article 99 nouveau, la rectification des actes de l'état civil peut être ordonnée par ordonnance du président du tribunal. Par conséquent, un seul magistrat peut intervenir, au lieu qu'il y ait besoin de faire intervenir le tribunal.

Il s'agit maintenant de préciser les conditions dans lesquelles se déroule cette procédure. Quel est le président de tribunal compétent pour ordonner la rectification d'un acte de l'état civil ?

Quel est le président compétent ?

La solution a été donnée expressément dans l'article 99, al.1 : le seul président compétent, c'est celui dans le ressort duquel l'acte a été reçu. Par exemple, une personne est domiciliée à Paris; elle s'aperçoit qu'il y a une erreur dans son acte de naissance dressé à Versailles; elle devra s'adresser au président du tribunal de Versailles. On a estimé que le président du tribunal du lieu où se trouve les registres de l'état civil était mieux placé que tout autre pour ordonner des rectifications. Et, en effet souvent, dans la même localité, on trouvera d'autres actes se rapportant à la même famille, et ces rapprochements pourront être utiles pour s'apercevoir de l'erreur.

Qui a qualité pour demander la rectification?

Quelles sont les personnes qui auront qualité pour intenter une action devant le tribunal ? Cette action peut être intentée par tout intéressé. Et, en effet, l'art. 100 du Code civil fait allusion à ce principe en disant que le jugement ne peut être opposé qu'aux parties intéressées qui l'ont demandé. Par conséquent, quiconque a un intérêt, soit matériel, soit moral à demander la rectification de l'acte,

Source : BIU Cujas

aura le droit de demander cette rectification.

Pratiquement, la rectification pourra être demandée d'abord par la personne elle-même : telle personne s'aperçoit qu'il y a une erreur dans son acte de naissance, ou son acte de mariage, elle demandera la rectification.

D'autre part, la rectification peut être demandée par d'autres personnes qui ont un intérêt matériel ou moral, comme je le disais à l'instant. Il peut y avoir un intérêt matériel; par exemple, une personne réclame une succession, et cette personne est obligée de prouver tout naturellement qu'elle est parente avec la personne décédée. Mais l'acte de décès donne un nom orthographié différemment du sien. Cette personne peut avoir intérêt, pour démontrer que le décédé appartient à la même famille, à demander la rectification de l'état civil.

D'autre part, un parent quelconque pourrait dire: j'ai un intérêt à ce que tel acte concernant un de mes parents soit rectifié et je demande la rectification.

Le ministère public peut-il agir ?

Est-ce que le procureur de la République a le droit de demander la rectification d'un acte de l'état civil lorsqu'il constate une erreur ?

La question se pose de la façon suivante. Le procureur de la République, qui existe près des différents tribunaux civils, a mission de défendre l'intérêt général. Et vous verrez plus tard, en 2ème année, que en droit criminel il intervient comme défenseur de l'intérêt général pour exercer des poursuites contre les délinquants. Etant donné que le procureur de la République, autrement dit le ministère public, représente l'intérêt général, a-t-il le droit de saisir parfois le président du tribunal d'une demande en rectification de l'état civil ?

Cette solution a été admise traditionnellement. Déjà dans notre ancien droit, l'ordonnance sur la procédure de 1667, titre 20, déclarait que le procureur du roi pouvait demander une rectification. Et la même solution a été reproduite à l'époque révolutionnaire par un avis du Conseil d'Etat du 6 Brumaire de l'an XI. Il y a donc des cas dans lesquels le ministère public peut intervenir. Quels sont ces cas ?

1er cas : Il s'agit d'indigents.

On admet tout d'abord, en vertu d'une loi de 1850, que le procureur de la République peut intervenir toutes les fois que les actes erronés concernent des indigents; des personnes qui ne pourraient pas faire les frais d'une procédure en rectification d'actes pourront demander au procureur de la République de former la demande.

2ème cas :

En second lieu, la jurisprudence admet également

Source : BIU Cujas

L'ordre public est en jeu.

que le procureur de la République pourrait intervenir toutes les fois que l'ordre public est intéressé. Par exemple, on a mentionné dans un acte de l'état civil que tel enfant est adultérin. Ou bien, dans un acte de l'état civil, on a mentionné à tort que telle personne avait droit à un titre de noblesse. Le procureur de la République pourra intenter une action. C'est ce qui a été admis, d'ailleurs, par la Cour de cassation, et notamment dans un arrêt de la Chambre civile du 25 octobre 1909 (Sirey 1919. I. p.25).

De quelle façon se déroule la procédure ?

La procédure a lieu sur requête.

Normalement, si on commence un procès devant un tribunal on assigne son adversaire devant ce tribunal. Mais ici cela n'était pas possible. Une personne constate que son acte de naissance a été dressé irrégulièrement quant au fond, elle n'a aucun adversaire. Et alors on est obligé de commencer la procédure d'une façon spéciale. Il y aura ce que l'on appelle une procédure sur requête, c'est-à-dire que l'intéressé adressera une requête au président du tribunal pour que celui-ci ordonne la rectification de l'acte de l'état civil.

Quand le président du tribunal est saisi, il est toujours obligé de communiquer cette requête au procureur de la République. Et en effet, comme je vous le signalais il y a un instant, il se peut que cette rectification de l'état civil intéresse l'ordre public. Il est normal que le procureur de la République examine de près le dossier et puisse donner son avis.

Convocation des intéressés.

Mais, le président du tribunal peut s'apercevoir que cette affaire n'intéresse pas seulement celui qui a présenté la requête, mais d'autres personnes, les membres de la famille. L'art. 99 du Code civil, tel qu'il était rédigé autrefois, déclarait que le tribunal pouvait convoquer de lui-même des intéressés, pour qu'ils donnent leur avis sur la demande. Mais, lorsqu'on a modifié le Code en 1919, on a fait disparaître ce paragraphe.

Il semble cependant qu'il y ait eu de la part du législateur une simple omission involontaire et qu'il n'a pas entendu condamner le système ancien. Ce qui paraît l'imposer, c'est que l'art. 100 du Code civil, dans sa rédaction actuelle, parle du cas où les personnes intéressées n'auraient pas été convoquées. Il suppose donc que, a contrario, dans certains cas, les autres intéressés ont pu être convoqués.

Le président peut renvoyer l'affaire au tribunal.

Voilà la mission du président du tribunal : il va examiner le fond de l'affaire, après s'être entouré ainsi de certains avis. Mais, lorsqu'en 1919, on a modifié les règles sur la rectification des actes de l'état civil, on s'est rendu compte que, dans certains

Source : BIU Cujas

cas, la question pouvait être difficile; et alors on a dit que le président du tribunal n'était pas forcé de statuer seul sur l'affaire; il a le droit de renvoyer l'affaire devant le tribunal tout entier. Et alors, il délibérera avec les autres juges pour savoir s'il faut donner satisfaction à la requête.

C'est un simple pouvoir, pour le président du tribunal, de saisir le tribunal. Mais la question se pose de savoir si, dans certains cas, il n'y a pas, pour le président, plus qu'un simple pouvoir, s'il n'y a pas pour lui une obligation.

Parfois le président doit renvoyer au tribunal.

Le problème, en effet, peut se présenter de la façon suivante. Il y a des personnes qui, sous la forme assez anodine d'une demande en rectification de l'état civil, intentent une demande pour faire modifier leur état. Par exemple, une personne a été désignée dans les actes de l'état civil comme ayant tel nom de famille. Cette personne vient dire : on aurait dû inscrire tel autre nom de famille. Il se peut que cette simple demande en rectification d'acte de l'état civil soit un moyen pour une personne de se présenter comme appartenant désormais à une autre famille

Et alors, ce n'est plus une simple question de régularité de l'acte quant au fond, c'est une question concernant l'état de la personne. Il s'agira de savoir si la personne a véritablement telle filiation. Dans ce cas, il me semble que c'est une obligation pour le président du tribunal de dire : ce n'est plus une question de rectification de l'acte, c'est une question de la compétence du tribunal tout entier.

Transcription de la décision.

En tous cas, quand une décision a été rendue, soit en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, soit en vertu d'un jugement du tribunal, la loi a prévu, dans l'art. 101, que le jugement devrait être transcrit. L'art. 101 dit, en effet : "Les jugements de rectification seront transmis immédiatement par le procureur de la République à l'officier de l'état civil du lieu où se trouve inscrit l'acte réformé. Ils seront transcrits sur les registres, et mention sera faite en marge de l'acte réformé".

Les choses vont se passer de la façon suivante. On va prévenir l'état civil de la commune où se trouve l'acte qui a été dressé, et, à la date même où le jugement va arriver à la commune, on inscrit sur des registres le jugement.

La loi de 1919 a d'ailleurs précisé que ce qui serait transcrit, ce ne serait pas le jugement tout entier, c'est simplement le dispositif. Il faut, en effet, vous signaler ce point. Quand un jugement est rendu, il contient tout d'abord des motifs, ce que l'on appelle les "attendus", parce que les différen-

Source : BIU Cujas

tes phrases de ces motifs commencent toujours par cette formule : attendu que.

Mais, à la suite de ces motifs, intervient la décision même du tribunal. C'est le dispositif du jugement. C'est la partie dans laquelle le juge dira qu'il constate que tel acte a été irrégulièrement dressé, et qu'il ordonne que l'acte soit modifié de telle façon.

On va donc, à la date du jugement, transcrire le dispositif sur les registres de l'état civil. Si, par exemple, un jugement est transmis aujourd'hui, alors il va être inscrit sur les registres de l'état civil de 1934.

D'autre part, quant à l'acte, dressé irrégulièrement, il ne doit jamais être retouché, il doit rester tel qu'il a été dressé; c'est ce qui est dit expressément dans l'art. 857 du Code de procédure. Mais si l'acte reste tel qu'il était, on devra en marge mentionner qu'il a été rectifié par jugement de telle date. Et, d'autre part, toutes les fois que l'on délivrera une copie de l'acte, on devra reproduire l'acte primitif et en même temps la mention en marge.

Valeur relative de la décision.

Lorsque le jugement a été rendu, quelle est sa force ? La solution est donnée dans l'art. 100, qui nous dit que le jugement ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été admises. Autrement dit, on applique le principe en vertu duquel les jugements ont une autorité relative. De telle sorte qu'à la rigueur, une autre personne pourrait ensuite intervenir et dire : on n'aurait pas dû ordonner telle rectification. Il est vrai que, dans la pratique, ceci sera extrêmement rare.

Rectification administrative des actes de la guerre.

Mais ces principes comportent une exception, d'ordre temporaire, qu'il convient de signaler. Je vais avoir l'occasion, un peu plus loin, de vous indiquer dans quelles conditions exceptionnelles les actes de l'état civil sont dressés en temps de guerre, aux armées. Or, pendant la dernière guerre, on a eu malheureusement l'occasion de dresser aux armées des quantités d'actes de décès, actes dans lesquels des erreurs assez nombreuses se sont glissées.

On s'est aperçu que si l'on voulait recourir à la procédure du Code civil telle que je viens de vous l'expliquer, ceci serait assez long. Et une loi spéciale concernant ces actes a été promulguée le 18 avril 1918.

Par exception au principe ordinaire, elle a déclaré que, pour ces actes, une rectification pourrait être ordonnée par le ministre de la guerre ou de la marine, lorsqu'il n'y aurait pas de doute sur l'irdi-

Source : BIU Cujas

vidualité de la personne décédée. Il se peut, par exemple, que dans un acte de décès un nom ait été mal orthographié, ou qu'on ait omis un prénom. Il n'y a aucun doute sur l'individualité de la personne décédée, mais cependant il peut être nécessaire de rectifier l'acte; ceci peut être ordonné par le ministre compétent.

Il s'agit maintenant d'étudier les différents actes de l'état civil et de voir quelles sont les règles pour chacun d'eux.

ACTES DE NAISSANCE.

Utilité de l'acte de naissance.

Il s'agit tout d'abord d'examiner les actes de naissance. Ils présentent dans la vie pratique une grande importance. D'abord, c'est le moyen, pour une personne, d'établir son âge. Ensuite, ces actes de naissance présentent une grande utilité au point de vue du service militaire ou pour dresser les listes électorales. Et enfin, ils sont également très utiles au point de vue de la filiation.

Comment ces actes de naissance sont-ils dressés? Un principe a été établi par la loi, c'est que toute naissance doit être déclarée dans un bref délai. Ce principe, qui paraît très simple, soulève cependant certaines difficultés d'application.

Quand y a-t-il naissance donnant lieu à déclaration?

Toute naissance doit être déclarée. Mais que faut-il entendre par naissance donnant lieu à déclaration ? Pas de difficulté lorsqu'une naissance se produit à terme. Mais que décider lorsqu'une naissance se produit avant terme et que l'enfant n'est pas viable, précisément parce qu'il y a eu un accouchement extrêmement prématuré ? A partir de quel moment y a-t-il obligation de faire une délcaration à l'officier de l'état civil ?

Le point n'a pas été prévu par le Code, et c'est la jurisprudence qui a résolu la difficulté. La Cour de cassation a été saisie de la question suivante. Etant donné que, sous peine d'encourir certaines condamnations correctionnelles, certaines personnes doivent faire la déclaration de la naissance, quand pourront-elles être poursuivies pour défaut de déclaration ?

La Cour de cassation, il y a une cinquantaine d'années, s'était trouvée en face d'une personne qui n'avait pas fait de déclaration parce qu'il y avait eu accouchement seulement cinq mois après la conception. La Cour de cassation, pour déterminer à partir de quel moment il y avait obligation de faire une

Source : BIU Cujas

déclaration à l'officier de l'état civil, la Cour de cassation s'est fondée sur une disposition à laquelle j'ai déjà fait allusion, sur l'art. 312 du Code civil.

Ce texte, sur lequel d'ailleurs nous aurons à revenir par la suite, établit ce principe, fondé sur des observations médicales, que la durée la plus courte des grossesses doit être considérée comme étant une durée de 180 jours, autrement dit six mois, et la durée maxima étant de 300 jours, c'est-à-dire de dix mois.

La Cour de cassation a dit : étant donné ce principe, toutes les fois qu'on est en face d'un accouchement qui s'est produit plus de six mois après la conception, il y a obligation de faire une déclaration à l'officier de l'état civil. Tandis qu'au contraire, s'il résulte des renseignements recueillis que l'accouchement s'est produit moins de six mois après la conception, il n'y a pas véritablement une naissance qu'il y ait obligation de déclarer. (Chambre criminelle du 7 août 1874, Dalloz 1875.I. p.5). Par conséquent, même dans des cas où il y a une naissance avant terme, on est obligé de déclarer cette naissance.

Déclaration des enfants morts-nés.

D'autre part, quand même on serait en face d'un enfant mort-né, il y a obligation de déclarer la naissance. Ceci a été précisé dans un décret du 4 juillet 1806.

Ce décret dit que, lorsqu'il y a un enfant mort-né, on doit faire une déclaration; seulement, comme l'officier de l'état civil constate simplement que l'enfant est décédé, dans ce cas, au lieu de faire une inscription au registre des naissances, on la fera au registre des décès. L'officier de l'état civil ne se prononcera pas, dans son acte, sur la question de savoir si l'enfant était mort-né ou s'il est mort peu de temps après sa naissance.

Délai de déclaration.

En ce qui concerne les délais, d'après l'art.55 Code civil, les déclarations de naissance seront faites,dans les trois jours de l'accouchement,à l'officier de l'état civil du lieu. Les trois jours de l'accouchement, ceci veut dire trois jours, non compris celui de l'accouchement; on veut par conséquent que les déclarants aient un délai de trois jours en entier.

Qu'arriverait-il si l'officier de l'état civil n'avait pas reçu de déclaration dans les trois jours? Voilà des personnes qui, par suite de négligence, se présentent seulement au bout de huit jours à l'officier de l'état civil.

Cas d'acte dressé après

Il se peut que l'officier de l'état civil dresse quand même un acte. Nous serons en face d'un acte

Source : BIU Cujas

le délai.

irrégulier en la forme; il sera quand même valable. Mais l'officier de l'état civil commet une irrégularité lorsqu'il reçoit l'acte dans ces conditions. Et, en effet, l'art. 55 du Code civil, al.2°, déclare qu'en pareil cas l'officier de l'état civil doit refuser de dresser un acte de naissance.

Refus de dresser l'acte tardivement et nécessité d'un jugement.

Par conséquent, l'officier de l'état civil devrait dire aux intéressés : je n'ai plus qualité, parce que le délai de trois jours est expiré, pour dresser un acte de naissance. Et ceux-ci devraient s'adresser au tribunal civil. Celui-ci aurait seul qualité pour ordonner, en vertu d'un jugement, que telle naissance soit inscrite sur les registres. On a voulu ainsi sanctionner d'une façon énergique l'obligation de dresser l'acte de naissance dans un bref délai. La loi, en effet, redoute que si un acte est dressé tardivement, il ne se produise une substitution d'enfant.

Personnes devant déclarer la naissance.

Quelles sont les personnes qui ont l'obligation de déclarer la naissance ? Ce sont celles indiquées dans l'art 56 du Code civil qui établit la règle suivante : "La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement..." Par conséquent, en première ligne c'est le père, tout au moins lorsque c'est un père légitime.

La loi, à défaut du père, impose l'obligation à certaines personnes. Si le père est inconnu, ou s'il est absent, l'obligation pèse sur certaines personnes. La loi, après les avoir énumérées, indique que tous ceux qui ont assisté à l'accouchement sont obligés de faire la déclaration. Et la jurisprudence a tranché ce point important que, la loi n'ayant fait aucune distinction, du moment que le père ne pouvait pas faire la déclaration, indistinctement toute personne ayant assisté à l'accouchement avait l'obligation de déclarer la naissance.

Par exemple, une infirmière qui a été présente à l'accouchement ne pourrait pas dire : Ce n'était pas à moi à faire la déclaration, c'était plutôt au médecin. La jurisprudence n'admet pas cet ordre parmi ces différentes personnes. Et ceci est important, parce que la loi sanctionne par des peines correctionnelles prévues dans l'art. 346 du Code pénal le défaut de déclaration dans le délai légal.

En tous cas, une personne doit se présenter devant l'officier de l'état civil, et je vous rappelle ce que je vous ai dit précédemment, c'est que récemment on a supprimé l'exigence de témoins pour rédiger cet acte. Voyons le contenu de cet acte de naissance.

Contenu de

La loi exige que le déclarant donne certaines

Source : BIU Cujas

l'acte de naissance.

précisions à l'officier de l'état civil. On doit lui indiquer non seulement le jour mais l'heure de la naissance, le sexe de l'enfant.

Présentation de l'enfant.

Autrefois, l'art. 57 du Code civil, dans son premier paragraphe, ajoutait : et l'enfant doit être présenté. Il était donc nécessaire que l'enfant fût conduit à la mairie et présenté à l'officier de l'état civil.

Mais ce système avait soulevé de la part de médecins, vers le milieu du XIXème siècle, des objections. Ils faisaient observer qu'il y avait des inconvénients à ce que, au lendemain de la naissance, l'enfant fût conduit à la mairie. Et alors, dans la pratique, les choses se sont transformées. Dans la pratique, dans les grandes villes surtout, le maire se contentait de recevoir un certificat d'un médecin constatant qu'un enfant était né et était de tel sexe, ou bien le maire faisait visiter la mère et constater l'existence de l'enfant.

Aujourd'hui, en vertu de la nouvelle rédaction de l'art. 57 par la loi du 7 février 1924, cette obligation de présenter l'enfant à l'officier de l'état civil n'existe plus. Par conséquent, l'officier de l'état civil reçoit simplement la déclaration faite.

On s'est même demandé si ceci n'était pas de nature à soulever certaines difficultés, notamment si le maire avait encore le droit de faire visiter l'enfant pour s'assurer qu'il y avait bien à tel endroit un nouveau-né. Il me semble que l'intention du législateur de 1924 a été simplement de consacrer la pratique antérieure, pratique qui remontait déjà à un grand nombre d'années, et que le maire a toujours la facilité de faire constater au domicile des parents qu'il y a bien un nouveau-né. Sans cela on pourrait arriver à des inconvénients trsè graves, on pourrait facilement commettre ce que l'on appelle des suppositions d'enfants, c'est-à-dire présenter un enfant comme né de telle femme, alors qu'en réalité il n'y a eu aucune naissance.

Autres indications de l'acte de naissance.

Cet acte de naissance doit encore contenir d'autres indications, les prénoms qui sont donnés à l'enfant, les noms et prénoms des père et mère. Et c'est ici qu'une difficulté importante s'est encore présentée.

Déclaration des noms des père et mère.

Quand il s'agit des enfants légitimes, pas de difficulté. Le déclarant n'aura aucune objection, il déclarera évidemment le nom des père et mère. Mais qu'en est-il lorsqu'on va faire la déclaration de la naissance d'un enfant naturel ?

Enfants adultérins ou

Tout d'abord, il y a un point qu'il faut mettre à part, dont le Code civil d'ailleurs n'a pas parlé,

Source : BIU Cujas

ncestueux.

c'est lorsqu'il s'agit d'enfants adultérins ou incestueux. J'aurai plus loin à revenir sur ce principe, le Code n'admet pas que l'on établisse la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux. Il faut en tirer cette conséquence que le déclarant n'a pas à indiquer le nom des père et mère lorsqu'il s'agit d'un enfant adultérin ou incestueux. Et même s'il les déclarait l'officier de l'état civil devrait refuser de les mentionner.

nfants natu-
es simples.

A côté de cela, il faut envisager le cas où il s'agit d'enfants naturels simples. Le Code de 1804 se contentait de cette formule générale : on déclarera les noms des père et mère. Des difficultés très sérieuses s'étaient présentées. Il y a des cas dans lesquels les déclarants veulent bien indiquer à l'officier de l'état civil qu'il y a eu une naissance, mais ne veulent pas déclarer les noms des père et mère; ceci peut être de nature dans certains cas à soulever du scandale. Et alors les déclarants voulaient que l'enfant soit mentionné simplement comme né de père et mère inconnus.

Et certains maires, se retranchant derrière l'article 57 du Code civil, disaient : Nous exigeons qu'il y ait déclaration au moins du nom de la mère, parce que le Code civil a prévu d'une façon générale la déclaration des père et mère. Heureusement, dans la plupart des communes, les maires consentaient à se contenter des déclarations qu'on voulait bien leur donner et mentionnaient que l'enfant était né de père et mère inconnus.

ystème adopté
ar la loi du
février 1924.

Finalement la question a été tranchée par l'art. 57 dans sa rédaction du 7 février 1924, qui nous dit : "Si les père et mère de l'enfant naturel, ou l'un d'eux, ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet". Si le déclarant préfère garder le silence, l'officier de l'état civil ne peut soulever d'objection; l'officier de l'état civil mentionnera simplement que tel jour, à telle heure, il est né un enfant, né de père et mère inconnus.

J'aurai à d'autres points de vue, plus tard, au point de vue de la filiation, à revenir sur la portée de cet acte de naissance, et notamment sur la valeur que peut avoir cette déclaration faite peut-être par une personne quelconque, en vertu de laquelle on a dit qu'un enfant naturel est né de telle femme, ou a tel père.

blicité des
tes de
issance.

Pour terminer ce qui concerne les actes de naissance, il faut encore examiner une complication qui depuis quelques années, a été établie en ce qui concerne la publicité des actes de naissance. Cette

Source : BIU Cujas

complication vient de nouveaux paragraphes ajoutés à l'art. 55, le 30 novembre 1926.

Je vous ai dit que, de façon générale, les registres de l'état civil étaient publics, c'est-à-dire que n'importe quelle personne peut se présenter à l'officier de l'état civil et demander une copie d'un acte inscrit sur les registres; normalement, on va lui donner une copie complète. Mais en matière d'actes de naissance, il y a une complication, parce que la loi distingue les copies intégrales et les extraits.

Droit des proches.

Elle déclare dans le 2° al. de l'art. 55, que nul, à l'exception du procureur de la République et de certains proches parents, l'enfant, ses ascendants et descendants en ligne directe, son conjoint, son tuteur, représentant légal, ne peut obtenir une copie complète de l'acte de l'état civil qui concerne la naissance, à moins d'obtenir une autorisation spéciale du juge de paix, laquelle est obtenue seulement après une demande écrite.

Il n'y a qu'un petit nombre de personnes qui peuvent de plein droit obtenir une copie complète de l'acte de naissance. Si, par hasard, une autre personne voulait avoir une copie complète, elle devrait s'adresser au juge de paix, lequel est libre de lui accorder l'autorisation, ou de la lui refuser. Elle devra en fait avoir des raisons sérieuses pour avoir une copie intégrale de l'acte.

Droit des autres personnes.

Et pour les autres personnes, le texte continue en disant qu'elles pourront obtenir un simple extrait. Et cet extrait ne va pas mentionner tout au long ce qu'il y a sur l'acte de l'état civil. Il indiquera simplement que telle personne ayant tel nom et tels prénoms est née à telle date, et que les noms et prénoms de ses père et mère sont tels ou tels.

Pourquoi cette complication, pourquoi le premier venu ne peut-il pas avoir une copie intégrale de l'acte de naissance, alors qu'il peut avoir une copie intégrale d'un acte de mariage ou d'un acte de décès ?

La solution de l'art. 55 a été établie en 1926 dans l'intérêt des enfants naturels. On s'est rendu compte que dans la pratique on avait souvent à demander l'acte de naissance d'une personne. Et si c'était un enfant naturel, lorsqu'on avait une copie intégrale, on voyait que cet enfant était un enfant naturel. D'où un certain inconvénient pour la personne qui était ainsi désignée. Et alors on a voulu que le public puisse simplement avoir un extrait donnant la date de la naissance de l'enfant, les noms de ses père et mère, mais qui ne mentionnera pas du tout si ceux-ci étaient mariés.

Source : BIU Cujas

Les raisons qui ont déterminé le législateur en 1926 sont louables. Mais ces dispositions assez compliquées insérées dans l'art. 57 manquent en grande partie leur but. D'abord, parce qu'une personne, dans bien des cas, au lieu de s'adresser directement à l'officier de l'état civil, dira à l'intéressé : apportez-moi une copie de votre acte de naissance. Or, l'intéressé a le droit de demander une copie complète; c'est elle qu'il présentera au tiers.

D'autre part, la solution donnée en 1926 pour que l'on ne découvrît pas la naissance irrégulière de l'enfant atteint ce but lorsque l'enfant a été reconnu par ses père et mère. Mais s'il n'a été reconnu que par un de ses auteurs, ou a été déclaré né de père et mère inconnus, le simple extrait va révéler immédiatement la situation irrégulière de l'enfant au point de vue de la filiation, puisqu'on sera obligé de mettre : cet enfant a tels nom et prénoms; les noms de ses père et mère sont inconnus. De telle sorte que le législateur se trouve avoir compliqué le Code civil et pour un résultat manqué la plupart du temps.

Procès-verbal dressé pour des enfants trouvés nouveaux-nés.

Des actes de naissance il faut rapprocher les actes qui concernent des enfants trouvés.

La situation de ceux-ci a été réglementée dans l'art. 58 du Code civil. Il est possible que l'on trouve un enfant nouveau-né, et l'art. 58 indique qu'en pareil cas, on doit présenter l'enfant à l'officier de l'état civil, et celui-ci va dresser, non pas un acte de naissance, car il est possible que la naissance de l'enfant ait déjà été déclarée, mais un procès-verbal de la présentation de l'enfant.

L'art. 58 dit en effet : "Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances de temps et de lieu où il a été trouvé". Il en sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres".

Cas d'enfants trouvés plus âgés.

Mais il peut arriver que, contrairement à ce que prévoit le Code civil, l'enfant trouvé ne soit pas nouveau-né. L'on trouve un enfant de deux ou trois ans, abandonné, qui ne peut pas expliquer son identité. Que faire en pareil cas ? On ignore complètement son origine, on ne sait pas quel est son état civil.

Dans la pratique, les tribunaux ont estimé qu'il convenait de rendre un jugement qui constaterait les

Source : BIU Cujas

renseignements recueillis sur l'enfant, et qui ser transcrit sur les registres de l'état civil. Par c séquent on imite, dans une certaine mesure, ce qui se passe pour les nouveaux-nés et alors on aura un jugement transcrit sur les registres de l'état civ qui tiendra lieu pratiquement d'acte de naissance.

C'est ce qui a été décidé notamment il y a pe de temps par un arrêt de la Cour de Paris du 3 nove bre 1927 (Gazette des Tribunaux 1927, II. p. 682).

ACTES DE DECES.

La seconde catégorie d'actes de l'état civil, ce sont les actes de décès. La théorie en serait si ple si elle ne se trouvait compliquée par l'institu tion du permis d'inhumer. Le législateur, à dessein a réuni dans des textes voisins les dispositions en ce qui concerne l'acte de décès lui-même et celles concernant le permis d'inhumer.

Absence de délai pour déclarer le décès.

Ceci s'explique de la façon suivante. Le légis lateur n'a établi, et avec raison, aucun délai pour la déclaration de décès, de telle sorte que, théori quement, une personne ne commettrait aucun délit si elle ne venait déclarer un décès que huit jours ou quinze jours après qu'il s'est produit.

Seulement, on a voulu d'une façon indirecte obliger à déclarer rapidement les décès, en spéci fiant, dans l'art. 77, qu'aucune personne ne pour rait être inhumée que tout autant qu'un permis d'in humer aurait été dressé par l'officier de l'état ci vil.

L'art. 77 dit en effet : "Aucune inhumation ne sera faite sans aucune autorisation, sur papier li bre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra le délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée..."

Lien entre l'acte de décès et le permis d'inhumer.

Etant donné que l'on est obligé de s'adresser à l'officier de l'état civil pour avoir un permis d'in humer, cet officier a le droit de dire, et ceci d'ail leurs lui a été recommandé par certaines circulaires ministérielles : je ne délivrerai le permis que tout autant qu'on m'aura donné les renseignements suffi sants pour dresser un acte de décès. Dans la prati que, les deux choses sont donc groupées : rédaction de l'acte de décès, délivrance du permis d'inhumer.

Le système ainsi établi par le Code est satis faisant en pratique. D'autant plus qu'il y a bien des cas dans lesquels on ne peut pas imposer de faire la déclaration de décès dans un délai quelconque;

Source : BIU Cujas

il se peut que le décès d'une personne ne puisse être constaté que longtemps après; par exemple, il arrive constamment dans les montagnes qu'une personne est perdue, que son corps n'est retrouvé que plusieurs jours, et quelquefois plusieurs mois après. Ce n'est donc qu'au bout d'un temps assez long qu'on peut dresser un acte de décès.

Cependant, à une époque récente, un décret du 15 avril 1919, dans son article 8, a déclaré que les décès devraient être déclarés dans les 24 heures. Mais ce n'est qu'une simple indication qui ne comporte aucune sanction pénale.

Qui doit déclarer le décès ?

Quelles sont les personnes sur qui pèse l'obligation de déclarer le décès ? La loi a dit, dans l'art. 78, que l'acte de décès serait 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.

N'importe quelle personne qui a des renseignements complets sur le défunt peut donc déclarer le décès. Mais la loi n'a établi aucune sanction spéciale pour le défaut de déclaration de décès.

Contenu de l'acte.

Il faut maintenant déterminer le contenu de l'acte. Cet acte doit, bien entendu, préciser l'identité du défunt, en mentionnant ses nom et prénoms, son âge et autant que possible la date et le lieu de la naissance.

Déclaration du jour et de l'heure du décès.

D'autre part, la loi déclare aujourd'hui qu'on doit déclarer également le jour et l'heure du décès. Le jour et l'heure du décès peuvent avoir une très grande importance, parce qu'il se peut que dans la même famille il y ait plusieurs décès qui se produisent dans la même journée; et l'ordre des décès peut avoir une grande importance au point de vue successoral, comme vous le verrez plus tard.

Par conséquent, cette indication présente une grande utilité. Cependant, je vous signale au point de vue historique, que, quant à cette indication, il y a eu des difficultés. Dans l'ancien droit, l'Ordonnance de 1667 prévoyait que les actes de décès devraient mentionner le jour et l'heure du décès. Mais le Code civil en 1804, dans l'article 79, ne parlait pas du jour et de l'heure du décès. Cependant, la pratique de l'ancien droit s'était maintenue, et en fait ces points étaient mentionnés.

A une époque récente, en rédigeant à nouveau cet article 79, la loi du 7 février 1924 a imposé de men-

Source : BIU Cujas

tionner le jour et l'heure du décès. Et comme l'officier de l'état civil n'a pas assisté au décès, on est en face de déclarations qui feront foi seulement jusqu'à preuve contraire.

Interdiction de l'indication du genre de décès.

Mais la loi interdit expressément dans l'art.85 de mentionner le genre de mort. On constate simplement que telle personne est morte à telle date. On n'indique pas si elle est morte de maladie, a été tuée, etc. On a estimé qu'il y aurait des inconvénients dans bien des cas à ce que le genre de mort se trouvât révélé.

Cas de personnes mortes pour la France.

Il n'a été apporté à ce principe qu'une exception, d'un caractère temporaire, par la loi du 2 juillet 1915 : Elle a déclaré que lorsque des personnes seraient mortes par suite de faits de guerre, ou même mourraient à l'intérieur des suites de la guerre, que les déclarants ou les membres de la famille auraient le droit de demander que dans l'acte de décès on mette la mention : mort pour la France. Et elle ne peut être inscrite que sur l'avis de l'autorité militaire.

Comment l'officier d'état civil constate le décès.

En ce qui concerne la constatation même du décès, un point est important. Comment l'officier de l'état civil va-t-il savoir s'il y a eu décès ? L'esprit du Code civil ne fait aucun doute. A propos du permis d'inhumer, il déclare que l'officier de l'état civil ne doit donner le permis d'inhumer, donné en même temps qu'on dresse l'acte de décès, qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée. Par conséquent, dans le système du Code civil tel qu'il est encore en vigueur, l'officier de l'état civil devrait se rendre là où est le cadavre pour constater qu'il y a eu décès.

Mais la pratique, encore sur ce point, n'a pas respecté les textes du Code civil. Les maires des communes ne se transportent pas au domicile pour constater le décès. Ou bien ils dressent l'acte de décès sur le simple vu d'un certificat médical dressé par le médecin traitant; ou bien, dans les grandes villes, il y a, attaché à l'état civil, des médecins que l'on appelle parfois : les médecins des morts, ils se transportent au domicile et constatent le décès.

Date de délivrance du permis d'inhumer.

Une fois que l'acte a été dressé, on délivre le permis d'inhumer. Ce permis d'inhumer, pour éviter les inconvénients des inhumations précipitées, ne doit en principe, déclare l'art. 77, être dressé qu'au bout de 24 heures. L'art. 77 dit, en effet, que ce permis d'inhumer ne sera donné que 24 heures après le décès. On a voulu attendre un certain temps pour être sûr que la personne est réellement décédée.

Mais on a prévu en même temps que des excep-

Source : BIU Cujas

tions pourraient résulter des règlements de police et sur ce point il y a le décret du 27 avril 1889, qui déclare, dans son article 1er, que le maire de la commune a le droit, principalement dans le cas d'épidémie, ou bien à raison de l'état de décomposition rapide d'un cadavre, d'ordonner qu'il y aura mise en bière immédiate et que l'inhumation se fera avant 24 heures. Il y a là un droit de police qui appartient au maire de la commune.

Cas de mort violente.

Une autre complication se présente encore en ce qui concerne le permis d'inhumer, lorsqu'au moment de la constatation du décès on s'aperçoit que la personne décédée est morte de mort violente. Il est important que des constatations soient faites immédiatement, pour que l'on puisse déterminer si l'on a affaire à un suicide, à un meurtre, dans quelles conditions le meurtre a pu se produire.

Et les art. 81 et 82 du Code civil prescrivent qu'en pareil cas le maire doit surseoir à délivrer le permis d'inhumer. Le maire doit prévenir un officier de police de ce qui s'est passé. Dans la pratique, les choses se passent de la façon suivante. Dans les localités où il y a un commissaire de police, on le prévient immédiatement, et dans les campagnes on prévient la gendarmerie. Et alors, s'il y a lieu, on fait faire un examen du corps par un médecin pour déterminer dans quelles conditions le décès a pu se produire.

Il peut arriver, à la suite de ces faits, que le permis ne soit délivré que beaucoup plus tard. Très souvent, le maire, même après que ces constatations ont été faites, ne délivre pas immédiatement le permis d'inhumer; il attend qu'un avis lui soit donné par le juge d'instruction pour indique que le permis peut désormais être délivré sans inconvénient.

Cas de personne décédée hors de son domicile.

Une fois que le maire a dressé l'acte de décès et délivré le permis d'inhumer, dans certains cas il peut encore y avoir une complication. C'est lorsqu'une personne est décédée en dehors de son domicile. Je vous ai expliqué précédemment que l'officier de l'état civil étant compétent pour tous les actes qui se sont produits dans la commune, c'est l'officier de l'état civil du lieu du décès qui doit toujours dresser l'acte de décès.

Et d'un autre côté, on a estimé qu'il serait utile que l'on ait connaissance du décès là où est le domicile de la personne. Et alors l'art. 80, al.1° indique que l'officier de l'état civil doit transmettre une expédition de l'acte de décès à l'officier de l'état civil du domicile et qu'il doit être transcrit sur les registres de l'état civil du dernier

Source : BIU Cujas

domicile du défunt. C'est en effet là très probablement que l'on fera des recherches concernant son décès.

Actes dressés dans des conditions exceptionnelles.

Il faut maintenant examiner des cas exceptionnels dans lesquels les actes de l'état civil sont rédigés dans des conditions spéciales. Et à ce sujet je vais avoir à m'occuper en premier lieu de l'état civil à bord des navires.

Etat civil à bord des navires.

Il se peut qu'à bord d'un navire se produise une naissance ou un décès. Il est important que la constatation de ce fait ait lieu immédiatement et dans des conditions se rapprochant des conditions ordinaires. Dans ce cas, l'art. 59 du Code civil à propos des actes de naissance, et l'art. 86 à propos des décès indiquent quelles sont les personnes qui, à bord d'un navire, auront à remplir les fonctions d'officier de l'état civil.

Sans entrer dans le détail des textes, je vous indique que, d'une façon générale, lorsqu'il s'agit des bâtiments de l'Etat, c'est l'officier du commissariat de la marine présent à bord qui aura le rôle d'officier de l'état civil. Et, sur les autres navires, c'est le capitaine qui remplit ce rôle.

Etat civil des militaires.

Des complications se présentent également à propos de la question de l'état civil des militaires. En ce qui concerne l'état civil des militaires, quand on est en temps de paix et sur le territoire français, il n'y a aucune dérogation au droit commun. Si un jeune homme meurt pendant son service militaire, l'acte de décès sera dressé là où il est décédé, comme s'il s'agissait d'une personne quelconque.

Cas d'expédition hors de France ou de mobilisation.

Mais, au contraire, des mesures exceptionnelles ont dû être prises dans certains cas. Tout d'abord lorsqu'il s'agit d'une expédition hors de France, même en temps de paix. Par exemple, si, à l'heure actuelle, au cours d'expéditions militaires au Maroc, il se produit certains décès, il est bien évident qu'on ne peut pas, lorsqu'un décès se produit ainsi dans l'Atlas, dresser un acte de décès dans les conditions ordinaires. Il n'y a pas de maire de la commune pouvant recevoir l'acte de décès et il importe cependant que le décès soit constaté.

D'autre part, une réglementation semblable existe sur le territoire français lorsqu'il y a état de mobilisation, c'est-à-dire pratiquement lorsqu'il y a état de guerre. Quelles sont les conditions dans lesquelles l'état civil est dressé, lorsqu'il s'agit

Source : BIU Cujas

des personnes qui font partie de l'armée ?

Qui est alors officier d'état civil ?

Tout d'abord, un texte assez compliqué, dont je ne vous dirai pas les détails, a indiqué que dans les différentes formations militaires il y aurait toujours une personne pour tenir les fonctions d'officier de l'état civil. Je vous donnerai simplement ces deux indications visant les cas les plus pratiques : lorsqu'il s'agit d'un régiment, c'est l'officier payeur du régiment qui a les fonctions d'officier de l'état civil; et dans un hôpital, c'est l'officier gestionnaire de l'hôpital.

Il n'y a qu'un registre.

Les actes de l'état civil sont ainsi dressés aux armées. Mais ils le sont dans des conditions spéciales, imposées par les circonstances. En premier lieu, il convient de signaler que l'art. 95 déclare que dans les armées il est tenu un registre de l'état civil. Par conséquent, tandis que les actes de l'état civil sont ordinairement rédigés en double, ici il n'y a qu'un registre. Etant donné la situation dans laquelle on se trouve, qu'il s'agit de corps appelés à se déplacer, on n'a pas voulu qu'ils fussent obligés de tenir deux registres.

Expéditions dressées.

Mais, d'autre part, étant donné que ce registre unique peut se perdre, la loi, dans l'art. 94 a déclaré que, quand un acte aurait été dressé, aussitôt que les circonstances le permettraient, l'officier de l'état civil doit faire une expédition, qui est transmise au ministre de la guerre ou de la marine pour parvenir au dernier domicile du défunt. Par exemple, à l'heure actuelle, supposez qu'un militaire est tué sur les confins marocains. Dans le corps auquel il appartient, l'officier payeur devra dresser un acte de décès, qui sera envoyé au ministère de la Guerre; celui-ci informé du domicile du défunt, c'est-à-dire du lieu où ce militaire était originaire, va envoyer à l'officier de l'état civil de cette commune une expédition de l'acte, qui figurera à sa date sur les registres de l'état civil. Par conséquent, les tiers qui auront besoin de connaître cet acte de décès pourront en avoir connaissance commodément.

Où sont conservés les registres des armées.

D'autre part, la loi a encore ajouté dans l'art. 95, qu'à la fin de la guerre ou de l'expédition, les registres une fois qu'ils sont terminés vont être envoyés au ministère de la Guerre. Par conséquent, au lieu de rester d'une façon perpétuelle dans les corps de troupes, ils sont concentrés aux archives du ministère de la Guerre, ce qui facilite les recherches pour les familles.

A ce sujet, je ferai encore les deux observations suivantes :

Compétence

Lorsque la loi parle de ces cas exceptionnels,

Source : BIU Cujas

Compétence concurrente de l'officier d'état civil ordinaire.

la loi déclare que les actes de l'état civil concernant les militaires pourront être dressés dans les conditions que je viens d'indiquer. Par conséquent, c'est une simple possibilité, et par exemple, en France, en cas de mobilisation, le maire d'une commune pourrait encore régulièrement constater le décès d'un militaire, et ceci peut être nécessaire dans certains cas.

Voici une armée qui a passé par une commune; certains hommes ont été tués là; elle est partie beaucoup plus loin, on n'a pas dressé d'actes de décès pour tels soldats, dont on trouve ensuite les corps; le maire de la commune a qualité pour dresser un acte de décès concernant ces militaires.

Compétence des officiers d'état civil aux armées pour tous les actes.

D'autre part, je vous ferai remarquer que la compétence de ces officiers de l'état civil des armées concerne non seulement les actes de décès, qui sont en fait ceux qu'on aura l'occasion de dresser le plus fréquemment, mais qu'elle concerne tous les actes de l'état civil. Par conséquent, un officier d'un régiment désigné pour remplir les fonctions de l'état civil pourrait marier in extremis un militaire. Et même si certaines femmes avaient accompagné leurs maris, il pourrait y avoir pour l'officier de l'état civil lieu de dresser des actes de naissance. Evidemment, ceci est exceptionnel, mais il convient de signaler cette compétence générale.

Constatation des décès par jugement.

Il me faut encore, à propos des actes de l'état civil, examiner un cas assez complexe qui n'a été réglementé par la loi que dans un certain nombre de cas spéciaux. C'est le cas fort important en pratique des décès constatés par jugement. Je viens de vous indiquer quelles étaient les conditions générales dans lesquelles on dressait les actes de décès. Il résulte de l'art. 77 du Code civil que, normalement, les choses se passent de la façon suivante : l'officier de l'état civil doit se rendre là où est le corps du décédé, constater le décès, et après cela dresser son acte.

Mais il y a des cas très divers dans lesquels on a la certitude, non seulement morale, mais matérielle en quelque sorte, que telle personne est décédée, et où cependant il est impossible de retrouver son cadavre. Comment va-t-on s'y prendre en pareil cas ?

1° cas : décès dans une mine.

Le Code civil tel qu'il a été rédigé en 1804 ne prévoyait pas du tout la question. Et presqu'au lendemain du Code civil, dans un cas spécial, on fut obligé de prévoir une procédure particulière. Un décret du 3 janvier 1813 a prévu le cas, qui se présenta de temps à autre dans les mines, où un accident s'étant produit, on a la certitude que certains

Source : BIU Cujas

ouvriers sont morts, et où pourtant il est impossible de retirer leurs cadavres. Dans quelles conditions, en pareil cas, était-il possible de dresser un acte de décès ?

Le Code civil ne disant rien à ce sujet, le décret du 8 janvier 1813 a établi la procédure suivante. Le maire de la commune où s'est produit l'accident doit dresser un procès-verbal. Il va indiquer quelles sont les conditions de la disparition : qu'à tel jour un accident s'est produit dans la mine, dans telle condition, que tels ouvriers n'ont pu être remontés, qu'il y a la certitude qu'ils sont morts. Ce procès-verbal doit être transmis au procureur de la République, et celui-ci le fait annexer au registre de l'état civil pour tenir lieu d'acte de décès.

Mais ce premier cas était limité. Et à une époque récente on s'est aperçu des inconvénients considérables qu'il y avait à laisser subsister dans le Code civil une pareille lacune. Toute une série de textes ont été promulgués depuis une quarantaine d'années. Mais, comme nous allons le voir, ces textes, bien que prévoyant des cas importants, ne prévoient pas l'ensemble des hypothèses possibles. En tous cas, il faut indiquer les textes promulgués, les uns en modifiant le Code civil, les autres dans des lois spéciales.

2° cas d'une personne tombant à la mer.

Tout d'abord, par des modifications apportées au Code civil par la loi du 8 juin 1893, on a prévu dans quelles conditions on pourrait constater certaines disparitions. Un des cas dans lesquels se présentent beaucoup de difficultés, c'est celui des décès en mer. Il arrive constamment que, par exemple, des barques de pêcheurs, ou même de grands navires, disparaissent complètement à la suite d'une tempête; ou bien encore que certaines personnes se trouvant à bord d'un navire tombent à la mer et que leurs corps ne sont pas retrouvés. Et il fallait se préoccuper de cette situation, notamment dans le cas où les personnes décédées étaient mariées; parce qu'autrefois il n'y avait aucun moyen régulier pour constater le décès, et par conséquent les veuves étaient dans l'impossibilité de se remarier.

Voici les différents cas qui ont été prévus. Tout d'abord l'art. 87 du Code civil, visé ce cas spécial où, à bord d'un navire, une personne tomberait à la mer et où son corps ne serait pas retrouvé. Il déclare qu'en pareil cas l'officier du bord qui a le rôle d'officier de l'état civil, c'est-à-dire, comme je vous le disais tout à l'heure, le commissaire de la marine à bord des navires de l'Etat, et le capitaine de navire dans les autres cas, en tous cas un offi-

Source : BIU Cujas

cier du bord va dresser un procès-verbal de disparition.

3° cas : perte d'un navire.

D'autre part, dans d'autres cas, la situation est plus compliquée. Dans d'autres cas, il y a présomption de la perte de tous les passagers qui se trouvaient à bord d'un navire, ou d'une grande parti des passagers. Un navire, par exemple, a fait naufrage, personne n'a été sauvé, ou il y a simplement que ques personnes qui ont été sauvées. Dans ce cas, l'article 88 du Code civil, dans sa nouvelle rédaction, a prévu que le ministre de la marine devrait, sans aucune formalité spéciale, ordonner une enquête concernant la disparition. Et alors, à la suite de cett enquête, le ministre a qualité pour déclarer qu'il y a une présomption de la perte de tel bâtiment et de tels passagers qui s'y trouvaient. Le ministre se contente d'ailleurs de déclarer qu'il y a une présomption de perte. Nous verrons un peu plus tard ce qu'i faudra faire pour que l'on arrive à avoir l'équivalent d'un acte de décès.

4° cas de militaires et marins mourant outre-mer.

D'autre part également, l'art. 89 a prévu le ca de militaires ou de marins qui mourraient dans des colonies ou à des expéditions d'outre-mer. En effet, il arrive par exemple au Maroc, dans des expéditions dans l'Atlas, que certains militaires sont pris dans une embuscade; on est sûr qu'ils ont été tués, mais les corps ne peuvent pas être retrouvés. Comme il importe de constater quand même le décès, alors, dans les mêmes conditions, il y a une déclaration faite par le ministre des colonies. Après une enquête administrative, il déclare qu'il y a présomption de décès de tels militaires.

5° cas de disparition d'un aéronef.

Et puis enfin, à une époque plus récente d'autres difficultés se sont encore présentées à raison de l'aviation. Il se peut qu'un aéronef disparaisse, qu'on cesse complètement d'avoir de ses nouvelles, au bout d'un certain temps, on aura la certitude non seulement morale, mais matérielle, que toutes les personnes qui étaient à bord de cet avion sont décédées. Comment s'y prendre pour constater leur décès La question a été prévue dans la loi du 30 mai 1924 sur la navigation aérienne (art. 59). Il a déclaré que trois mois après que l'on aurait cessé d'avoir des nouvelles de l'aéronef, on pourrait ouvrir une enquête sur sa disparition.

Par exemple, on sait que tel jour, tel aéronef a quitté tel aéroport et depuis ce moment on n'en a eu aucune nouvelle. Trois mois après; on aura le droit de faire une enquête dans les conditions que je viens d'indiquer, sauf cette différence que la présomption de perte sera déclarée par le ministère

Source : BIU Cujas

de l'air. S'il arrive à cette conviction que l'avion a disparu corps et biens, il déclarera qu'il y a présomption de perte.

6° cas : disparition au cours de la dernière guerre.

Enfin, il faut encore à cette disposition ajouter une loi d'intérêt temporaire, celle du 3 décembre 1915 faite à propos des disparitions très nombreuses qui se sont produites à la guerre. Pendant la guerre, il y a des cas dans lesquels aux armées on a pu dresser des actes réguliers, parce qu'on était en présence de cadavres, et il y a des cas au contraire dans lesquels on avait la certitude que tel militaire était décédé, sans que cependant on ait pu retrouver son cadavre. La loi du 3 décembre 1915 a déclaré que on suivrait encore la même procédure et qu'après une enquête une présomption de perte serait déclarée soit par le ministre de la guerre, soit par le ministre de la marine, suivant qu'il s'agirait d'un militaire ou d'un marin; ou enfin par le ministre de l'Intérieur dans les cas où il s'agirait d'une personne qui n'appartiendrait pas à l'armée.

Dans tous ces cas, nous avons une procédure qui aura le même caractère : il y aura une enquête administrative, et un ministre déclarera qu'il y a présomption de perte. Mais jusqu'ici ce n'est qu'une présomption. Et alors pour arriver à l'équivalent d'un acte de décès, la loi a déclaré que le ministre aurait la possibilité de transmettre l'arrêté par lequel il a déclaré la présomption de perte au procureur général du dernier domicile de la personne décédée. Et alors ce dernier requiert le tribunal civil de déclarer le décès.

Par conséquent, finalement, à la suite de l'enquête faite par l'administration, de la présomption de perte déclarée par le ministre, il y a un jugement qui déclare telle personne décédée. Il doit être transcrit sur les registres de l'état civil du dernier domicile du défunt, et si son domicile était inconnu, à Paris. Ce jugement, indique le texte, va tenir lieu d'acte de décès. Par conséquent, il sera opposable à tout le monde. On pourra ensuite demander la rectification de cet acte comme on demande la rectification d'un acte de l'état civil, c'est-à-dire ~~que~~ si l'on s'aperçoit qu'il y a une erreur, que telle personne n'est pas décédée.

Dans la pratique, fort heureusement, les tribunaux acceptent, quand on leur présente une requête, de déclarer par jugement que telle personne est décédée. Et en même temps ils déclarent que le jugement sera transcrit sur les registres de l'état civil.

Source : BIU Cujas

Bien entendu, ce jugement n'a qu'une autorité relative; une autre personne pourrait contester qu'il y ait eu tel décès.

On peut constater sur les registres de l'état civil les mariages, et d'autre part, les reconnaissances d'enfants naturels. Mais il sera beaucoup plus logique d'étudier les actes de mariage et les reconnaissances d'enfants naturels lorsque plus loin nous ferons la théorie de la famille.

LES PERSONNES MORALES.

Dans la vie pratique, les hommes peuvent dans certains cas agir isolément, dans leur propre intérêt. Mais souvent aussi il arrive que les hommes se groupent pour une oeuvre commune. Cette oeuvre peut d'ailleurs se présenter avec différents caractères. Dans certains cas, les personnes qui se groupent veulent agir dans l'intérêt des différents membres du groupe. Ils seront, par exemple, un certain nombre de commerçants qui se grouperont pour former une société commerciale dont ils partageront les bénéfices.

Dans d'autres cas, certaines personnes se groupent dans un intérêt supérieur. Il se formera, par exemple, une association littéraire, scientifique, une association politique, dont les différents membres travailleront pour la réalisation de certaines idées.

Tout naturellement, dans ces différents cas, il va y avoir certains biens qui vont être possédés en commun par les membres du groupe. Parfois même, la loi impose qu'il y ait certains biens qui soient apportés lorsque le groupe se constituera. En tous cas, il va y avoir ainsi un certain actif, qui va être employé d'une certaine façon, non pas dans l'intérêt d'un seul individu, mais dans l'intérêt du groupe ou pour arriver à la réalisation d'une idée.

Une question juridique très difficile se présente : de quelle façon va-t-on considérer que ces biens appartiennent à tel ou tel ? Qu'est-ce qui va être considéré comme étant propriétaire de ces biens ?

Une première idée vient tout naturellement à l'esprit, et elle reçoit d'ailleurs application dans quelques cas. On peut avoir cette idée, lorsque certaines personnes travaillent à une oeuvre commune, ont certains biens, ces biens constituent ce que l'on appelle la propriété indivise de chacune des personnes qui travaillent en commun. Voilà, par exemple, dix personnes qui se sont groupées pour atteindre un

Source : BIU Cujas

but commun; on dira : chacune de ces personnes est propriétaire de tous les biens communs.

Comment envisager cette copropriété ?

Ce système, qui paraît extrêmement simple à première vue, s'applique encore dans quelques cas; ce système présente, par contre, un très gros inconvénient pratique. Il est la source de très nombreuses complications. Comme on déclare que chacune des personnes qui fait partie du groupement est propriétaire d'une partie des biens, des complications vont immédiatement se présenter si, par exemple, une de ces personnes fait de mauvaises affaires, ses créanciers vont réclamer la part des biens qui appartenait à telle personne dans les biens qui appartiennent en commun à tout un groupe. Ou bien encore, si une des personnes du groupe vient à décéder, ses héritiers vont revendiquer la part qui appartenait à leur auteur dans les biens qui sont détenus par le groupe. De telle sorte que, dans ce système, les biens qui sont possédés en commun ont une situation extrêmement fragile. Constamment il peut se présenter un événement par rapport à tel ou tel membre du groupe, qui soit la source de complications considérables.

La personne morale.

Assez souvent, on a eu l'idée de dire que les biens qui étaient ainsi possédés en commun par les différents membres du groupe, au lieu d'appartenir pour une part à chacun, seraient considérés comme étant la propriété d'une personne morale. On veut dire par là que le groupe, indépendamment des individus, va être considéré comme étant lui aussi une personne, différente des êtres humains, mais sur le plan juridique on sera en face d'une personne, d'un sujet de droit. Par conséquent, quand on sera en face des biens qui appartiennent au groupement, société commerciale, association, établissement public, on ne dira pas : ces biens appartiennent à telle ou telle personne; on dira : ils sont uniquement et pour le tout la propriété de la personne morale.

Et cette personne morale, qui peut avoir un actif, peut elle aussi avoir un passif. On dira : il y a des dettes qui ne pèsent pas sur les différents membres du groupe, qui sont tout simplement les dettes de cet être spécial dont nous venons de parler, de la personne morale.

La personne morale va donc se comporter comme un être humain, seulement comme cet être abstrait ne peut évidemment agir directement, il agira par l'intermédiaire des personnes qui auront été placées à la tête de la personne morale.

Par exemple, un maire fera des actes pour le compte de la commune; un conseil d'administration fera des actes pour le compte d'une société par

Source : BIU Cujas

actions, etc.

Ce système qui paraît évidemment un peu nouveau, simplifie en réalité les choses au point de vue pratique, parce que nous avons un patrimoine qui est indépendant des différentes personnes qui font partie du groupement. Et alors, peu importe qu'une personne vienne à décéder, à faire faillite, les héritiers, les créanciers de la faillite n'ont pas à intervenir dans le groupement, parce que celui-ci dira : vous n'avez aucun droit sur ces biens; ces biens n'étaient pas, pour une partie la propriété de la personne qui vient de mourir, ou qui vient de faire faillite, ces biens sont la propriété de la personne morale.

Historique de la personnalité morale.

Cette idée de la personnalité morale n'est pas du tout une idée nouvelle; elle avait déjà été aperçue par les jurisconsultes romains. Dans le Digeste on trouve des idées qui démontrent que les Romains

Droit Romain.

avaient l'institution de la personnalité morale. Par exemple, au Digeste, il y a un texte où, parlant de la situation de stades, de théâtres ou autres établissements qui sont à la disposition du public, on dit : "Universitatis sunt, non singulorum"; il appartient à une universalité, à une personne morale, et il n'appartient pas à un certain nombre de personnes privées.

Les Romains avaient reconnu, dans certains cas, d'ailleurs avec beaucoup de modération, l'existence de personnes morales. Par exemple, ils admettaient que les cités, certains collèges de Grèce, l'Etat romain, bien entendu, constituaient des personnes morales.

Ancien Droit.

Cette idée de la personnalité morale, qui existait déjà mais d'une façon restreinte dans le droit romain, a pris au contraire beaucoup d'importance dans l'ancien droit. Dans l'ancien droit, les personnes morales se sont, au Moyen âge et par la suite, considérablement multipliées, en même temps d'ailleurs que leurs biens devenaient beaucoup plus nombreux.

Et les biens qui étaient ainsi détenus par des personnes morales, tant ecclésiastiques que laïques, on les appelait des biens de mainmorte. Cette expres-

Biens de mainmorte.

sion de biens de mainmorte s'explique de la façon suivante. On avait observé que, lorsque des biens avaient été donnés ou légués à une personne morale, qu'en fait celle-ci ne les aliénait pas; de telle sorte qu'elle avait en quelque sorte la mainmorte quand il s'agissait de remettre ces biens dans la circulation. Les biens qui avaient été donnés à une personne morale restaient pour ainsi dire indéfiniment et au travers des siècles sa propriété. Cette

Source : BIU Cujas

expression de "mainmorte" est extrêmement usitée pour désigner toutes ces personnalités morales, tant ecclésiastiques que laïques; on employait très souvent l'expression de "gens de mainmorte".

Il y avait ainsi, dans l'ancienne France, d'abord des biens très nombreux, qui appartiennent à des personnes morales ecclésiastiques, à des ordres religieux, à des évêchés, à des chapitres, etc... Mais il y avait également des biens nombreux qui appartenaient à des personnes morales laïques.

Par exemple, l'ancienne Université de Paris, qui a subsisté jusqu'à la Révolution, était propriétaire des différents collèges qui se trouvaient dans ce quartier, dont un des plus anciens était le fameux collège de Sorbonne, qui avait été constitué par Saint Louis. Tous ces collèges constituaient des personnes morales.

De même les chambres de commerce, les corporations constituaient, elles aussi, des personnes morales, qui étaient propriétaires de certains biens.

Abus des biens de mainmorte.

En fait, les biens qui appartenaient à ces différentes personnes morales, étant donné qu'à cette époque on ne connaissait pour ainsi dire pas les valeurs mobilières, étaient surtout des immeubles, très souvent donnés ou légués à des personnes morales par des fondateurs, par des testateurs. Et cette propriété immobilière considérable avait donné lieu à de graves abus, d'abord parce que les administrateurs de ces différentes personnes morales avaient souvent exploité ces biens avec un esprit assez étroit, sans se préoccuper suffisamment de l'intérêt général. Les procès qui furent ainsi soutenus par ces personnes morales pour défendre âprement leur intérêt sont innombrables.

D'autre part, il était arrivé en fait que, dans bien des cas, ces personnes morales qui avaient une fortune considérable avaient une fortune qui, en réalité, n'avait pas exactement le but qui avait été prévu à l'origine. Il y avait des abus quant à l'emploi des revenus des personnes morales. Ceci s'était présenté surtout à partir du XVIème siècle, à partir du concordat qui avait mis à la disposition du roi les bénéfices.

Il s'était produit ceci, principalement pour les personnes morales ecclésiastiques qui étaient les abbayes. Les abbayes, par exemple, étaient propriétaires de biens très importants, et ces biens avaient été donnés pour servir à telle ou telle oeuvre, dont devait s'occuper la communauté. Et à partir du XVIème siècle s'était développé notamment ce que l'on a appelé les abbés commanditaires. C'est-à-dire que dans

Source : BIU Cujas

les abbayes on avait admis qu'il y ait un abbé, qui était nommé par le roi, qui pouvait être un personnage de la Cour, qui ne paraissait pour ainsi dire jamais dans son abbaye, et qui même quelquefois possédait plusieurs abbayes. Et alors, dans les revenus très importants qui pouvaient appartenir à une abbaye, il y en avait une partie, que souvent on avait réduite autant que possible, qui servait à l'entretien des religieux et aux oeuvres pour lesquelles l'abbaye avait été fondée; et le surplus se trouvait alors attribué à l'abbé commandataire. Par conséquent, cet abbé commandataire se trouvait avoir des revenus importants qui lui étaient concédés pendant toute sa vie.

Réaction contre les personnes morales.

Cette multiplication des biens des personnes morales devait, dans les derniers siècles de la monarchie, provoquer une certaine réaction dans les textes de loi, dans les actes émanés de l'autorité royale, et d'autre part dans les idées.

Elle se manifesta tout d'abord dans les textes. A partir du règne de Louis XIV, on voit la monarchie indiquer qu'elle ne voulait plus la création de nouvelles personnes morales. Ce fut l'objet d'un édit de 1666. Et les solutions de cet édit de 1666 furent reprises près d'un siècle après par un autre édit du mois d'août 1749, qui fut signé par Louis XV, sur les conseils du chancelier d'Aguesseau. Cet édit interdisait absolument de créer de nouvelles personnes morales sous quelque nom que ce soit. Il permettait seulement d'adresser aux personnes morales qui étaient déjà existantes certaines donations, en imposant des charges utiles à l'intérêt général, par exemple des charges, dit cette ordonnance, en faveur des étudiants.

En tous cas, on n'avait pas porté atteinte à la liberté d'association elle-même. On admettait que des groupements pourraient se constituer, mais que ces groupements n'auraient aucune personnalité.

D'autre part, dans le domaine des idées, principalement au XVIIIème siècle, lorsque les Encyclopédistes commencèrent à discuter beaucoup des idées politiques, il se manifesta une réaction, qui apparut principalement dans un article fameux de Turgot, "fondations", paru dans la grande Encyclopédie de Diderot et d'Alembert. Cet article a d'ailleurs été recueilli depuis dans les oeuvres complètes de Turgot.

C'était une critique de la personnalité morale qui avait été admise avec tellement de largeur dans l'ancien droit.. Turgot faisait observer tous les abus auxquels avait donné lieu dans l'ancienne France le développement de la personnalité morale. Et il

Source : BIU Cujas

allait même jusqu'à dire, ce qui était beaucoup plus contestable, que l'existence de biens appartenant à des personnes morales était un inconvénient partout et toujours.

Ceci se rattachait aux idées politiques, qui étaient développées à cette époque, et notamment dans l'ouvrage qui eut tellement d'influence par la suite, dans le fameux ouvrage de Jean-Jacques Rousseau, le Contrat social. Il admettait que dans un Etat il doit y avoir d'un côté les simples particuliers s'occupant chacun de leurs intérêts, et de l'autre, l'Etat, pourvoyant à l'intérêt général. Et il se montrait hostile à l'existence de tous les corps intermédiaires, c'est-à-dire de toutes ces nombreuses personnes morales qui existaient à son époque.

Par conséquent, on voit qu'au XVIIIème siècle, soit dans les actes de l'autorité royale, soit dans les idées développées par les philosophes, se développait un sentiment très net d'hostilité vis-à-vis de la personnalité morale.

Savigny.

C'est d'ailleurs à peu de temps de là, tout à fait dans les dernières années du XVIIIème siècle, qu'un jurisconsulte allemand, Savigny, dans son fameux Traité de droit romain, présenta une théorie de la personnalité morale qui correspondait tout à fait à ces tendances nouvelles, à ces tendances hostiles à la personnalité morale.

Les personnes morales sont des fictions.

Savigny disait : en réalité, il n'y a de véritables sujets de droit que les êtres humains; et si l'on reconnaît certaines personnes morales, ce ne peut être qu'en vertu d'une fiction; c'est parce que l'Etat, à un moment donné, juge à propos, en vertu d'une fiction, de considérer comme une personne ce qui, en réalité, n'est rien. Cette théorie d'après laquelle la personnalité morale s'exprime par une fiction est une théorie qui a eu beaucoup d'influence dès la fin du XVIIIème siècle et qui a encore été admise pendant tout le XIXème siècle! Il faut même signaler que, tout à fait au début du siècle actuel, lorsque fut préparée par le ministère Waldeck-Rousseau le projet qui est devenu la loi du 1er juin 1901, il y avait dans ce projet un article dans lequel on disait que la personnalité morale est une fiction, et qu'elle ne peut être attribuée que par l'Etat. Mais, fort heureusement, cet article du projet ne fut pas conservé, parce que déjà depuis un certain nombre d'années l'idée de personnalité-fiction était tout à fait critiquée et abandonnée.

En tous cas, un point est certain, c'est qu'à partir de la fin du XVIIIème siècle, et, on peut dire, pendant la plus grande partie du XIXème, l'idée de

Source : BIU Cujas

la personnalité-fiction a été l'idée dominante.

Cette idée a exercé, au point de vue législatif, une influence considérable pendant toute la Révolution française; elle a été la cause de toute une série de lois dont je vais vous indiquer les principales. Et elle a agi également pendant une grande partie du XIXème siècle.

I-Il faut une volonté de l'Etat pour qu'il y ait personnalité morale.

Inspiré plus ou moins directement par l'idée de personnalité-fiction, on a dit tout d'abord : une personne morale ne peut pas se constituer simplement parce qu'un certain nombre de personnes décident de se grouper. Pour qu'il existe une personnalité morale il faut une certaine volonté de l'Etat. Pendant l'époque révolutionnaire, cette idée , à un certain point de vue, n'avait été appliquée qu'avec modération. On admettait que les personnes pouvaient librement se grouper. C'est ainsi que les clubs, pendant l'époque révolutionnaire, jouèrent un rôle très important; mais ils ne pouvaient qu'en vertu d'une décision de l'Etat devenir une personne morale capable d'être sujet de droit et d'avoir des biens.

Interdiction des associations de plus de 20 personnes.

A l'époque impériale, l'art. 291 du Code pénal, abrogé en 1901, était plus sévère et déclarait que c'était un délit susceptible de poursuites correctionnelles que de constituer, dans un but quelconque, une association comprenant plus de vingt personnes, sans autorisation du gouvernement.

D'autre part, à la même époque, le Code de commerce de 1807 déclarait qu'aucune société par actions ne pourrait se constituer et former une personne morale sans une autorisation du gouvernement. Même dans le domaine commercial, on affirmait cette idée que certaines sociétés ne deviendraient des personnes morales qu'avec une autorisation du gouvernement. Il n'y avait que les petites sociétés, les sociétés par intérêt qui pouvaient se constituer librement.

Par conséquent, première conséquence très sévère que l'on a tiré de l'idée de la personnalité-fiction : aucune personne morale ne peut se créer qu'avec la bonne volonté du gouvernement. C'est une faveur que le gouvernement accorde, mais qu'il est toujours libre de refuser.

II - Le gouvernement surveille les associations.

La seconde idée que l'on a tirée de là c'est que le gouvernement, non seulement est seul à pouvoir créer des personnes morales, mais qu'il a toujours un droit étroit de surveillance, de contrôle à l'égard de toutes les personnes morales qui ont été créées par lui. Lorsque les statuts d'une nouvelle personne morale étaient présentés au gouvernement, il avait toujours le droit de demander qu'ils soient

Source : BIU Cujas

modifiés dans tel ou tel sens.

Interdiction de recevoir dons et legs.

D'autre part, comme on redoutait beaucoup que ces personnes morales ne possèdent des biens importants, un texte du Code civil, modifié depuis sur certains points, l'article 910, déclarait que ces personnes morales ne pourraient recevoir des donations ou des legs qu'autant qu'elles y seraient autorisées par le chef de l'Etat.

L'art. 910 dit, en effet : "Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissement d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par le chef de l'Etat".

Cependant, ce n'est guère que par des donations et surtout des legs que les personnes morales, la plupart du temps peuvent avoir un patrimoine important.

III - L'Etat peut supprimer une personne morale.

La troisième conséquence que l'on ait tirée de cette idée de personnalité-fiction, concerne la dissolution des personnes morales. Etant donné que c'est la bonne volonté de l'Etat qui a créé une nouvelle personne morale, la personne morale peut cesser d'exister si l'Etat le veut; et par suite, ces biens n'ayant plus de propriétaire, vont être considérés comme étant des biens sans maître; et traditionnellement, il y a un principe consacré par le Code civil que les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat. Par conséquent, l'Etat peut, quand il le veut, supprimer une personne morale et de plein droit tout ce qui appartient à la personne morale va tomber dans le patrimoine de l'Etat.

Cette idée s'est fait jour dès le début de la Révolution. Et, comme nous allons le voir, elle a eu une très grande influence pendant une bonne partie de l'époque révolutionnaire.

Lutte contre les personnes morales à la Révolution.

Dès 1789, Barnave disait à l'Assemblée constituante, en parlant des biens qui appartenaient aux personnes morales ecclésiastiques : ces fondations ne sont qu'un dépôt entre les mains du clergé. Par conséquent, il affirmait cette idée qu'en réalité le clergé était dépositaire des biens, et que l'Etat pouvait supprimer les personnes morales et deviendrait de plein droit propriétaire de tous les biens du clergé.

C'est d'ailleurs ce qui fut consacré expressément dans la Constitution de 1791; cette Constitution disait en effet : "Les biens destinés aux dépenses du culte et à tous les services d'utilité publique, (par conséquent, les biens soit ecclésiastiques, soit laïcs) appartiennent à la nation et sont

Source : BIU Cujas

dans tous les temps à sa disposition. Par conséquent, l'Etat peut, quand il le veut, déclarer que telle personne morale n'existera plus à partir de telle date et que tous ses biens seront automatiquement la propriété de l'Etat.

C'est en vertu de cette théorie que les biens des personnes morales deviennent la propriété de l'Etat, que pendant l'époque révolutionnaire se sont constitués une grande partie des biens nationaux.

Et pendant les premières années de la Révolution jusqu'à la fin de la Convention approximativement, on voit apparaître toute une série de lois supprimant successivement des personnes morales, soit ecclésiastiques, soit laïques, qui avaient pour conséquences d'attribuer leur patrimoine à l'Etat.

On peut citer, dans l'ordre des dates, d'abord un décret des 2 et 4 novembre 1789, qui déclarait que les biens ecclésiastiques étaient mis à la disposition de la nation, la loi des 14-17 juin 1791, qui supprimait toutes les associations d'ouvriers et artisans du même état, autrement dit, qui supprimait complètement les corporations, et qui avait pour conséquence d'attribuer les biens qu'elles pouvaient posséder à l'Etat.

La même année, une loi des 27 septembre et 16 octobre 1791 supprimait également les chambres de commerce. L'année suivante, la loi du 4 août 1792 supprimait toutes les congrégations religieuses. Puis les années suivantes apparurent : la loi du 15 septembre 1793, qui supprimait toutes les Académies; et finalement la loi du 15 septembre 1793, qui supprimait également toutes les Universités. C'est dans ces conditions que les anciens collèges qui se trouvaient sur cette montagne Sainte-Geneviève sont devenus à cette époque la propriété de l'Etat.

Allant plus loin, la loi du 23 Messidor de l'an II, déclara que l'on supprimait tous les hospices et tous les hôpitaux, que leur passif deviendrait dette nationale et que leur actif deviendrait propriété de l'Etat.

Réaction sous le Directoire.

Mais presqu'immédiatement, et dès le gouvernement du Directoire, on s'est aperçu qu'on avait été trop loin. On s'est aperçu qu'il y avait, au point de vue social, des inconvénients très sérieux à supprimer complètement tous ces corps intermédiaires entre l'Etat et les particuliers.

Et, en effet, lorsqu'en face des individus isolés on ne laisse plus subsister que l'Etat, on arrive tout naturellement à une sorte d'hypertrophie de l'Etat, qui a des attributions extrêmement vastes, qui devient un organisme par trop compliqué. D'autre

Source : BIU Cujas

part, les individus auxquels on voulait donner une plus grande liberté, se trouvent extrêmement faibles en face de l'Etat tout puissant.

Et quant aux services qui se trouvent gérés par l'Etat, ils risquent de l'être dans de mauvaises conditions, parce que ce sont des services par trop importants. On s'aperçoit qu'il serait plus utile que, tout au moins certains services de l'Etat, aient une certaine indépendance et soient des personnes morales séparées ayant leur budget avec un actif et un passif.

Création de l'Institut.

C'est ainsi que dès la Constitution directoriale du 5 Fructidor de l'an III, alors que deux ans auparavant on avait supprimé les Académies, on crée l'Institut, avec ses différentes Académies. Et cet Institut est immédiatement reconnu comme étant une personne morale, comme pouvant recevoir des donations et des legs, par conséquent comme pouvant avoir un actif et un passif.

Rétablissement des hôpitaux et hospices.

Presqu'à la même époque, une loi du 16 Vendémiaire de l'an V, réagissant contre ce qui avait été fait trois ans auparavant, déclare qu'on va rétablir la personnalité des différents hospices et hôpitaux, qu'on va leur restituer tous leurs biens qui n'ont pas été aliénés.

A la même époque, une loi du 7 Frimaire de l'an V, sur l'organisation des bureaux de bienfaisance, indique que ceux-ci constitueront des personnes morales qui pourront recevoir des donations au profit des pauvres de la commune.

Puis, successivement, dans les années suivantes, vers l'époque du Consulat, on voit reconnaître de nouvelles personnes morales. C'est ainsi qu'il résulte de la loi du 11 Floréal de l'an X que les Facultés constitueront désormais des personnes morales.

Rétablissement des personnes morales ecclésiastiques.

Vers la même époque la loi du 18 Germinal de l'an X, promulguée à la suite du Concordat passé avec le Saint-Siège, rétablit toute une série de personnes morales ecclésiastiques, par exemple les évêchés, les menses paroissiales et les menses curiales ou épiscopales, ou les chapitres.

D'autre part, un peu plus tard, sous l'Empire, était créée par Napoléon ler une personne morale très importante, l'Université de France, qui, en tant que personne morale, avait été créée par la loi du 17 mars 1808. Elle devait englober à la fois les Facultés et les établissements d'enseignement secondaire, et devait avoir à sa tête le Grand Maître de l'Université, qui cumulait ses fonctions avec celle de ministre de l'Instruction publique.

Mais cette Université de France, qui avait été ainsi créée en tant que personne morale, n'a pas

Source : BIU Cujas

survécu; elle a, en effet, été supprimée par une loi du 7 août 1850.

En tous cas, également sous Napoléon Ier, une nouvelle catégorie de personnes morales est reconnue par un décret du 9 avril 1811; ce sont les départements; ce décret a rendu les départements propriétaires d'un certain nombre de biens.

Ainsi donc, on a vu, dès la fin de la Révolution et sous le Premier Empire, se constituer, à côté de l'Etat, un certain nombre de services ayant une certaine indépendance, dans l'espoir qu'ils seraient ainsi plus actifs et seraient gérés dans de meilleures conditions.

Développement de la personnalité morale au XIXème siècle.

Au cours du XIXème siècle, ce développement des personnes morales s'est manifesté à nouveau de différentes manières. Il faut tout d'abord signaler une loi importante de la Restauration; c'est la loi du 4 mai 1825, qui a indiqué comment, par décret, pourrait être réglée la situation des congrégations religieuses de femmes. A partir du milieu du XIXème siècle, le développement industriel étant devenu beaucoup plus considérable, on a jugé que le système ancien, qui exigeait pour les sociétés par actions une autorisation du gouvernement, était un système plein d'inconvénients, et on est arrivé au système qui nous régit actuellement, qui résulte de la loi du 24 juillet 1867, en vertu de laquelle les sociétés par actions, quelle que soit l'importance de leur capital, peuvent se créer librement et devenir à ce titre des personnes morales.

Une vingtaine d'années après, un nouveau progrès important fut fait par la loi du 21 mars 1884, qui déclarait que les syndicats professionnels entre personnes de la même profession industrielle, commerciale, ou agricole, pourraient librement se constituer, et deviendraient automatiquement, sans aucune autorisation du gouvernement, des personnes morales.

Il est donc à remarquer que, au cours du XIXème siècle, une évolution extrêmement importante s'est dessinée. Elle s'est surtout accentuée dans la seconde partie du XIXème siècle. Elle tendait à prendre le contre-pied de ce qui avait été fait dans les premières années de l'époque révolutionnaire. A ce moment, exagérant en quelque sorte la tendance qui s'était manifestée à partir du XVIIIème siècle, on avait été favorable à la suppression aussi large que possible des personnes morales; tandis qu'au contraire, à partir du Directoire, on voit peu à peu les personnes morales plus ou moins indépendantes de l'Etat réapparaître et se multiplier.

Ce mouvement d'ailleurs n'a fait que s'accentuer

Source : BIU Cujas

au cours du XXème siècle, notamment par la loi du 1er juillet 1901, sur les associations.

1) Création des personnes morales.

Prenons d'abord le premier point. En ce qui concerne la création des personnes morales à l'époque révolutionnaire elles dépendent toutes de l'Etat. C'est la bonne volonté de l'Etat, la gracieuseté de l'Etat qui fait qu'une personne morale peut exister.

Au contraire, dans le système actuel, on peut dire que le nombre des personnes morales qui peuvent se constituer sans l'autorisation de l'Etat et qui ont un véritable droit à l'existence dès qu'elles le veulent, est devenu de plus en plus considérable.

Liberté de création des sociétés par intérêt et par actions.

Tout d'abord, non seulement les sociétés par intérêt peuvent se constituer librement en tant que personnes morales sans autorisation du gouvernement, mais aussi, depuis la loi du 24 juillet 1867, les sociétés par actions, quels que soient les capitaux qu'elles réunissent.

Les syndicats.

La liberté s'est étendue aux groupements sans but lucratif. En 1884, ce sont les syndicats professionnels. Désormais des personnes de la même profession pourraient se réunir en syndicats, et, moyennant une simple déclaration, constituer automatiquement des personnes morales pouvant être propriétaires de biens.

Sociétés de secours mutuels.

Quelques années après, une solution du même genre était donnée par la loi du 1er avril 1898, à propos des sociétés de secours mutuels. Aujourd'hui, les personnes peuvent, quand elles le veulent, constituer une société de secours mutuels; moyennant des formalités très simples, cette société sera une personne morale et pourra être propriétaire de biens.

Contrat d'association.

Puis, une modification encore plus importante a été adoptée peu d'années après par la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association. Cette loi déclarait que désormais, en principe, toute association pourrait librement se constituer et, moyennant une simple formalité de déclaration, pourrait devenir une personne morale capable de posséder des biens, même d'être propriétaire d'immeubles dans certaines conditions. Ceci était d'autant plus grave que c'était en somme, par là même, donner toute liberté même aux associations d'un caractère purement politique.

Il n'y a eu dans cette loi qu'une seule exception, qui se trouve dans le titre 2 de la loi, c'est en ce qui concerne les congrégations religieuses, qui ne peuvent se constituer qu'en vertu d'une loi.

D'autre part, non seulement certaines personnes morales ont pu ainsi se constituer librement, mais l'Etat lui-même, depuis un certain nombre d'années, s'est plu à donner la qualité de personnes morales à

Source : BIU Cujas

certains services publics, à déclarer, par exemple, que telle Ecole d'enseignement supérieur, que tel établissement, que tel office, au lieu d'être simplement une administration spéciale de l'Etat, pourrait être une personne morale, avec une certaine indépendance, ayant son propre budget et pouvant recevoir des donations ou des legs.

II - Surveillance des personnes morales.

Le second point qui concerne les personnes morales, c'est la question de leur surveillance. Le législateur de 1804, dans l'art. 910 du Code civil, avait été d'exercer une étroite surveillance sur les acquisitions que pourraient faire les personnes morales, en vertu de donations ou de legs, puisque même pour le legs le plus minime il fallait une autorisation du chef de l'Etat.

Liberté de faire des dons et legs moyennant certaines conditions.

Ce système a été atténué à bien des points de vue. Il n'a pas été supprimé; l'art. 910 est encore en principe en application, mais il a été atténué dans bien des cas. Tout d'abord, une loi du 4 mars 1901 a déclaré que des donations ou des legs pourraient être acceptés sans autorisation, ou qu'ils seraient acceptés moyennant une simple autorisation du préfet, dans certains cas. C'était donc simplifier l'acquisition de biens dans des cas assez variés.

D'autre part, à une époque récente, la loi du 12 mars 1920, on a revisé la loi sur les syndicats professionnels de 1884; et une des modifications a été de donner à ces syndicats les plus grandes facilités pour acquérir des biens. Aujourd'hui ces syndicats professionnels peuvent recevoir des donations ou des legs, si importants qu'ils soient, sans avoir d'autorisation à demander à qui que ce soit. Il suffit que les dirigeants du syndicat déclarent qu'ils acceptent la donation ou le legs.

Et à une époque encore plus récente, une loi du 13 janvier 1933 à propos des établissements privés de bienfaisance, déclare que lorsque des établissements sont ce que l'on appelle des associations déclarées, c'est-à-dire ont rempli une simple formalité de déclaration à la préfecture, que ces établissements pourront recueillir des donations et des legs, à condition toutefois d'être autorisés par le gouvernement.

On n'a pas supprimé l'art. 910 du Code civil, mais par des textes répétés on en restreint l'application.

Autorisation de posséder des immeubles.

A un autre point de vue encore, il faut signaler l'état actuel de la législation. Dans l'ancien droit, des abus s'étaient présentés parce que des personnes morales se trouvaient propriétaires d'un trop grand nombre d'immeubles. Dans les lois réce-

Source : BIU Cujas

tes, on voit apparaître cette idée que des personnes morales privées, constituées librement, pourront devenir propriétaires d'immeubles.

On peut citer comme exemple très important, la loi du 1er juillet 1901 concernant le contrat d'association. Cette loi déclare que, moyennant une simple formalité de déclaration, l'association, quel que soit son but, constitue une personne morale. Et elle ajoute, dans les art. 6 et 11, que cette personne morale peut être propriétaire d'immeubles, à condition qu'ils soient nécessaires à son exploitation. Mais c'est déjà un point important; cela permet, si on constitue un hôpital privé, de déclarer que l'association pourra être propriétaire de l'immeuble qui servira d'hôpital; si on crée une association scientifique, de dire que cette association sera propriétaire de l'immeuble dans lequel se tiennent les réunions, etc.

III- Dissolution des personnes morales.

Le troisième point sur lequel l'évolution des idées est également très marquée, c'est en ce qui concerne la dissolution des personnes morales et ses conséquences. Dans le système révolutionnaire, à propos de la dissolution, il y avait ces deux règles. D'abord, l'Etat peut toujours dissoudre une personne morale, et quand il la dissout, c'était la seconde règle, les biens deviennent des biens vacants et sans maître, ils tombent automatiquement dans le patrimoine de l'Etat.

De ces deux règles, la première a forcément survécu. Il est bien certain que l'Etat, étant donné son pouvoir de souveraineté, a le droit de dissoudre une personne morale, à condition qu'il le fasse dans les conditions prévues par la loi. Mais en ce qui concerne le second point, on peut dire que dans tout un esprit nouveau s'est manifesté, principalement dans le début de ce siècle. Des tendances nouvelles sont apparues; lorsqu'une personne morale est supprimée, ce n'est plus comme autrefois, où ses biens devenaient automatiquement ce que l'on avait appelé, à l'époque révolutionnaire, des biens nationaux.

L'idée nouvelle qui est apparue, n'est pas un principe général. C'est d'ailleurs ce qui arrive très souvent à propos des idées nouvelles; elles apparaissent simplement d'une façon fragmentaire, et c'est seulement au bout d'un certain nombre d'années qu'on peut en faire la synthèse.

A la dissolution les biens reviennent à une association de même

Elle est apparue au moment de luttes politiques extrêmement vives en ce qui concerne les questions religieuses et la séparation des Eglises et de l'Etat. En tous cas, il y a toute une série de textes qui ont fini par être adoptés par le Parlement, qui manifestent un esprit nouveau. Et on peut dire que cet

Source : BIU Cujas

nature.

esprit nouveau se rattache approximativement à l'idée suivante : quand une personne morale existe pour un certain temps, si à un moment donné elle se dissout, il faut que les biens restent affectés au but pour lequel ils appartenaient à cette personne morale.

Cette idée, un peu abstraite, va vous apparaître plus clairement lorsque nous vous donnerons les principales solutions qui résultent des textes.

Prenons tout d'abord la première loi où cette idée est apparue : c'est la loi du 1er juillet 1901, sur les associations. Cette loi suppose qu'une asso-tion quelconque, sportive, politique, de bienfaisance, etc., vient à se dissoudre. Que deviendront les biens? Il est dit tout d'abord, que les biens auront la destination qui, en cas de dissolution, a pu être prévue par les statuts; or, assez souvent, quand on prévoit ce point dans les statuts, on prévoit que les biens passeront à une association du même genre; par exemple, une association de bienfaisance prévoira dans ses statuts qu'en cas de dissolution ses biens seront versés à une autre association de bienfaisance.

Mais le texte ne se contente pas de cette indication. Il dit : s'il n'y a rien dans les statuts, on réunira une assemblée générale de l'association, et on statuera sur le sort des biens. Ceci se trouve précisé par le décret qui a été rendu quelques jours après, pour la mise en application de la loi. Le décret du 16 août 1901 déclarant en effet, que l'assemblée générale, lorsqu'elle statuerait sur la dévolution des biens, n'aurait pas le droit de les partager entre les membres de l'association.

Une association sportive est propriétaire de certains biens; elle se dissout; il n'y a rien dans les statuts; l'assemblée va se réunir, et il y a une chose qui lui est interdite, c'est de partager les biens entre les membres actuels de l'association; il faut donc que les biens passent forcément à un autre groupement; tout naturellement, l'association sera portée à attribuer ses biens à une association du même genre. L'affectation des biens va se continuer, mais par l'intermédiaire d'une autre personne morale. C'est donc en somme l'opposé de ce qui avait été décidé à l'époque révolutionnaire.

Il faut maintenant indiquer les autres cas dans lesquels il a été prévu que des biens appartenant à une personne morale continueraient à recevoir la même affectation, ou une affectation assez rapprochée.

Sort des biens des congréga-tions religieu-ses dissoutes.

En ce qui concerne les congrégations religieuses, la loi du 1er juillet 1901, dans son art. 18 prévoit leur dissolution. Et il décide, ce dont il a été fait différentes applications vers cette époque, que les

Source : BIU Cujas

biens donnés ou légués à ces congrégations devront être repris par les donateurs ou leurs héritiers. Mais que, d'autre part, s'ils avaient été donnés sous certaines charges d'assistance, que la reprise ne pourra avoir lieu qu'en continuant à assurer le service d'assistance prévu.

Par exemple, des biens ont été donnés pour fonder un hôpital. La congrégation le dirige. Elle est dissoute. Le donateur pourra reprendre les biens, mais il aura l'obligation de continuer à les affecter tels qu'ils étaient auparavant, c'est-à-dire de conserver le bien à titre d'hôpital.

Sort des biens des congrégations enseignantes.

On trouve encore d'autres solutions de ce genre en ce qui concerne les congrégations enseignantes qui ont été dissoutes par une loi du 7 juillet 1904. Celle-ci a déclaré que quand on serait en face de congrégations mixtes, c'est-à-dire ayant à la fois pour objet l'enseignement et un autre objet, par exemple la bienfaisance, les biens affectés à l'enseignement seraient de plein droit affectés aux autres services de la congrégation qui subsiste toujours à son titre.

Si, au contraire, la congrégation est exclusivement enseignante, elle est complètement dissoute. Mais la loi a indiqué que les biens devraient être attribués à l'Etat non pas d'une façon libre, mais pour augmenter les subventions données à l'enseignement.

Sort des biens des établissements publics du culte supprimés.

Des difficultés de ce genre se sont encore présentées quelques années après, à propos de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat. Cette loi a déclaré que toute une série de personnes morales ecclésiastiques, propriétaires de biens, étaient dissoutes. Et alors, il s'agissait de savoir ce qui adviendrait de leurs biens.

L'art. 4 de la loi avait prévu que les établissements publics du culte qui allaient disparaître auraient le droit de faire en quelque sorte leur testament, en attribuant les biens qui leur appartenaient pour le service du culte à des associations cultuelles qui seraient constituées. Et c'est ainsi que, en ce qui concerne le culte protestant ou israélite, des associations cultuelles furent constituées, auxquelles furent attribués des biens qui autrefois appartenaient aux établissements publics de ces cultes.

Mais des difficultés considérables se présentèrent en ce qui concerne les biens qui dépendaient des établissements publics catholiques. Pendant un certain temps, des associations cultuelles catholiques ne se sont pas constituées. Et alors, par une nouvelle loi de 1908, il avait été décidé que ces

Source : BIU Cujas

biens seraient affectés soit aux communes, soit à des établissements de bienfaisance.

Mais ceci s'est trouvé modifié assez récemment, des associations cultuelles du culte catholique s'étant établies sous le nom d'associations diocésaines; et alors, la loi budgétaire du 28 avril 1926 (article 112), a déclaré que ces biens pourraient être attribués à ces associations diocésaines.

Enfin, signalons le dernier texte concernant l'attribution des biens des personnes morales dissoutes. C'est la loi du 12 mars 1920 sur les syndicats professionnels, qui déclare que les syndicats attribueront en cas de dissolution, les biens qui leur appartiennent conformément à leurs statuts.

Par conséquent, une série nombreuse de textes s'inspirent de la même idée générale : si la personne morale est dissoute, les biens sont attribués à une autre personne morale, mais pour le même but ou pour un but assez voisin.

Appréciation de la mainmorte.

Et maintenant il s'agit d'apprécier les raisons qu'il peut y avoir d'admettre ou de ne pas admettre ce patrimoine des personnes morales.

En ce qui concerne ce patrimoine, très souvent on a employé cette expression de danger de la mainmorte. On a dit : il ne faut pas laisser se développer les personnes morales, et surtout leur patrimoine, à raison du danger de la mainmorte. A quelle idée réelle correspond cette expression ?

Perte pour l'Etat des droits de mutation.

D'abord, il y a une observation très exacte. On a dit : lorsque des biens sont attribués à une personne morale, en général ils restent perpétuellement sa propriété; l'Etat perd l'occasion de percevoir des droits de mutation qu'il percevrait en cas de vente ou de donation, s'il s'agissait de biens d'un particulier.

L'objection est exacte, mais depuis longtemps le fisc a trouvé moyen d'y parer. Et en effet, une loi du 16 janvier 1849 a établi sur les biens de personnes morales quelconques, même des sociétés par action, ce que l'on appelle la taxe de mainmorte; c'est-à-dire que l'Etat, pour avoir la compensation des droits de mutation qu'il n'a plus l'occasion de percevoir, perçoit chaque année un impôt spécial, dit taxe de mainmorte, qui arrive à peu près à être l'équivalent de ce qu'il percevrait s'il y avait des ventes de ces biens.

Utilité à ce que les biens changent de propriétaires.

Une autre objection a été présentée. Telle personne nous dit : mais il est utile que des biens ne restent pas toujours dans les mains des mêmes propriétaires, il est nécessaire que des biens puissent parvenir à d'autres personnes. Ceci est exact dans

Source : BIU Cujas

dans certains cas. Il est à souhaiter, dans l'intérêt général, que des immeubles, des terres ne restent pas entre les mains d'une personne âgée qui ne serait pas à même de les exploiter; il vaut mieux, à un moment donné, qu'il les attribue à un autre gérant qui saura les faire fructifier.

Par conséquent, il y a certaines natures de biens qu'il n'est pas à souhaiter de voir posséder par des personnes morales. Mais, au contraire, il y a des biens qui, à raison de leur installation toute spéciale, n'ont pas besoin de changer fréquemment de propriétaire, comme des immeubles qu'il s'agit d'exploiter. Il y a des biens qui ont reçu une organisation telle qu'ils ne sont guère susceptibles d'être employés qu'en conservant cette organisation.

Voici un exemple : Une société de bienfaisance a établi un hôpital, une société scientifique construit un observatoire; voilà des biens qui ont une organisation spéciale. Il n'est pas à souhaiter qu'ils changent fréquemment de propriétaire, parce qu'on trouverait difficilement un autre propriétaire qui puisse les utiliser, étant donné l'affectation spéciale qu'ils ont reçue.

Solution prise à cet effet en 1901.

Il faut d'ailleurs dire que dans une des lois que j'ai eu l'occasion de citer, une des plus importantes en la matière, celle du 1er juillet 1901, le législateur a très bien tenu compte de la distinction qu'il y avait lieu de faire. Elle admet que les associations peuvent être, quand elles le veulent, propriétaires d'immeubles. Mais elle ajoute : elles ne peuvent être propriétaires que des immeubles dont elles ont besoin pour leur service. C'est-à-dire qu'une association de bienfaisance peut être propriétaire d'un hospice ou d'un hôpital, mais elle n'a pas le droit d'être propriétaire d'une maison de rapport ou de terrains dont elle se contenterait de tirer un revenu.

La loi de 1901 a trouvé une distinction utile, à mon avis, entre les biens immeubles qu'il convient de laisser à des personnes morales, et ceux qu'il n'y a pas d'utilité à leur laisser acquérir.

Au contraire, en ce qui concerne les valeurs mobilières, il n'y a aucun inconvénient, je crois, à ce que, au point de vue économique, les personnes morales soient propriétaires de valeurs importantes. En effet, elles ne sont pas destinées à changer de mains; ce sont, par exemple, des obligations ou des rentes sur l'Etat; il peut même y avoir avantage à certaines périodes de difficultés financières, à ce que ces biens appartiennent à des personnes morales qui les garderont et qui n'iront pas les jeter sur

Source : BIU Cujas

le marché.

Avantage des biens de mainmorte.

Voilà ce que l'on peut dire en ce qui concerne les objections faites à l'idée du développement de la mainmorte. Par ailleurs, la mainmorte, loin de présenter des inconvénients, peut présenter au point de vue financier, des avantages assez sérieux; parce que la mainmorte, tout au moins lorsqu'elle fonctionne dans des conditions rationnelles, est un moyen pour des personnes morales, de rendre des services au public et cela sans qu'il en coûte à l'Etat.

Dans le passé on peut citer des exemples importants de ce genre. Vous savez qu'en France, dès le Moyen âge, il y a eu des Universités importantes, notamment celle de Paris, qui était une des plus anciennes de l'Europe; cette Université de Paris était un service privé appartenant à des personnes morales propriétaires des différents collèges composant l'Université. Par conséquent, c'était un service qui fonctionnait uniquement avec des donations et des legs, et sans qu'il en coûte rien au budget de l'Etat.

De même à l'heure actuelle, en Angleterre, par exemple, les Universités célèbres d'Oxford et de Cambridge ne sont pas autre chose qu'une série de fondations privées. Des personnes ont fondé tel collège, créé telle chaire, et c'est alors avec les biens qu'ils ont donnés, immeubles ou valeurs mobilières, qu'il est pourvu aux différents enseignements. Voilà donc un service important qui, jusqu'à ces dernières années, n'a rien coûté au budget de l'Etat.

Et même en France, à l'heure actuelle, vous avez certains services d'intérêt public qui fonctionnent comme appartenant à des personnes morales et sans qu'il en coûte rien au budget de l'Etat. Par exemple, je vous cite cet établissement très connu en Bourgogne, l'Hospice de Beaune; il a été créé au XVème siècle par Rollin, qui était chancelier du Duc de Bourgogne et qui a donné à la fois l'établissement et les vignobles dont les revenus servent chaque année à entretenir cet hospice. Voilà donc un service d'intérêt public qui fonctionne sans coûter à l'Etat.

Mais, si vous voulez des exemples plus actuels et plus près de vous, la Fondation universitaire, propriété de l'Université de Paris, a été constituée avec des donations: Voilà donc un service dans l'intérêt des étudiants, qu'on a créé tout récemment, et qui n'a rien coûté au budget de l'Etat.

Ceci paraît en somme important à considérer, surtout dans les périodes, et elles sont fréquentes, de difficultés financières.

Aspect politique du domaine

Mais, si la question de la mainmorte présente un aspect économique, elle présente aussi un aspect

Source : BIU Cujas

de la mainmorte.

politique qui est assez délicat. C'est le suivant : en dehors de l'Etat, il y a des masses de biens assez considérables qui appartiennent à des personnes morales privées. Et alors on peut se demander, l'Etat peut-il accepter qu'en dehors de lui il se constitue des masses importantes de biens qui ne lui appartiennent pas et dont il ne pourra pas disposer ?

Pour apprécier cette question, il faut voir à quel point de vue l'Etat entend se placer. S'il entend exercer son autorité partout, évidemment il doit voir d'un mauvais oeil que des biens existent en dehors de lui. Mais s'il prétend maintenir un régime de liberté, alors il doit trouver naturel qu'à côté de lui il y ait certains organismes privés qui aient un rôle assez important.

Evidemment, il a le droit et même l'obligation, d'exercer un contrôle pour que les biens qui constituent des biens de mainmorte, soient employés comme ils doivent l'être, d'après les principes de la fondation faite. Mais encore, faut-il tout d'abord que ce contrôle se fasse dans des conditions exactes. Mais s'il se fait exactement, il semble que l'Etat remplit suffisamment son rôle.

Les idées se sont donc, à l'heure actuelle, beaucoup modifiées à propos de la personnalité morale. Et alors tout naturellement, dans le domaine des théories, la vieille idée de fiction a été battue en brèche et on a tendu, principalement en Allemagne, à la remplacer par d'autres.

La vieille théorie de la fiction a été complètement battue en brèche, et on peut dire qu'elle est même à l'heure actuelle abandonnée.

Critique de la théorie de la fiction.

Quand on observe un peu cette théorie on voit qu'elle est insuffisante pour tout expliquer en matière de personnalité morale. L'Etat dit : moi seul ai le droit de créer des personnes morales. Mais l'Etat lui-même est, dans chaque pays, la plus puissante des personnes morales. Et alors, de quel droit se reconnaît-il à lui-même la capacité de personne morale ? Voilà l'objection qui peut être faite.

Théorie de Brinz (Droits sans sujet).

En tous cas, depuis le dernier tiers du XIXème siècle, toute une série de théories ont été présentées soit en Allemagne, soit en France, en ce qui concerne la personnalité morale. Je vous signalerai tout d'abord la théorie allemande de Brinz sur les droits sans sujets.

Brinz a donné cette théorie ingénieuse et qui rend assez bien compte des faits. Lorsque des biens appartiennent à une personne morale, en réalité ils ne sont plus la propriété de personne, ce sont des biens sans sujets. Il y a seulement certaines person-

Source : BIU Cujas

nes qui ont reçu le droit de vouloir par rapport à ces biens. Par exemple, si des immeubles appartiennent à une commune, il ne faut pas dire qu'ils appartiennent à une personne; il y a simplement le maire, le conseil municipal, qui ont qualité pour vouloir par rapport à des biens, qui ont qualité pour prendre des décisions, faire réparer ces biens, pour les transformer, etc...

D'autre part, les pouvoirs qui appartiennent à ces personnes sont limités en ce sens que ces biens sont affectés à un but. Quand des biens appartiennent à une personne morale, ils ne peuvent être employés que dans un but déterminé. Par exemple, les biens d'une commune doivent être employés dans l'intérêt du public, et spécialement des habitants de la commune. De même, les biens d'une association de bienfaisance doivent être employés exclusivement à un but de bienfaisance. Et même, avec ces mots composés qui sont familiers à la langue allemande, Brinz déclare que ces biens des personnes morales sont des "Zweckvermögen", c'est-à-dire des biens qui dépendent d'un but.

Théorie de la propriété collective.

Une autre théorie a été développée principalement en Belgique et en France. C'est celle présentée pour la première fois en Belgique par M. Vanden Heuvel et qui a été soutenue dans cette Faculté par M. le doyen Berthélemy et M. Planiol. Elle consiste à dire: Quand des biens appartiennent à une personne morale, nous sommes en face de la forme moderne de la propriété collective.

Dans les civilisations primitives, on ne connaissait pas comme aujourd'hui la propriété individuelle. La propriété appartient à un groupe, par exemple une famille ou une tribu. Plus tard, la propriété individuelle se développe. Mais à côté, il subsiste certains biens qui sont l'objet d'une propriété collective; ce sont ceux des personnes morales. La personne morale c'est tout simplement un procédé technique pour masquer la propriété collective.

Critique.

Ce système s'adapte assez bien à des personnes morales qui ont pour but exclusif l'intérêt des personnes présentes, comme les sociétés commerciales. Mais il s'adapte beaucoup moins à des personnes morales qui ont pour but un intérêt général, celui de personnes présentes et de personnes futures : par exemple, une association de bienfaisance qui établirait un hospice ou un hôpital.

Théorie de la réalité des personnes morales.

Une autre théorie a été également défendue : c'est celle de la réalité de la personne morale. Soutenue d'abord en Allemagne, elle a été présentée en France par un certain nombre de jurisconsultes, et notamment par un des professeurs très connus de cette

Source : BIU Cujas

Faculté, par Saleilles.

Elle consiste à dire : Toutes les fois qu'il se constitue un groupe par la délibération de ses différents membres, il arrive à avoir une volonté propre, qui est distincte des volontés individuelles. Cette volonté se manifestera pratiquement par le vote de la majorité dans tel sens. Et alors, comme il y a une volonté, à elle peut se rattacher une véritable personnalité.

Cette théorie présente certains inconvénients, elle donne lieu à certaines critiques, parce qu'elle exagère l'importance de la volonté dans le droit. A côté de la volonté, en effet, il y a des intérêts que la volonté précisément a pour but de sauvegarder.

Diverses catégories de personnes morales.

A l'heure actuelle, les théories pour expliquer la personnalité morale sont donc nombreuses et peut-être aucune n'apparaît comme absolument satisfaisante. En tous cas, ce qu'il faut constater c'est que les personnes morales dans notre droit actuel sont nombreuses. Parmi les personnes morales, il y en a certaines que l'on qualifie de personnes morales de droit public; il y en a d'autres qui sont des personnes morales de droit privé.

Il y a d'abord des personnes morales de droit public. Ce sont des organismes qui auraient pu être simplement une administration spéciale de l'Etat, mais l'Etat a jugé à propos de leur laisser une certaine indépendance et de les constituer à titre de personnes morales séparées, qui peuvent avoir un actif, un passif, qui peuvent recevoir des donations ou des legs. Ces personnes morales qui se rattachent ainsi à l'Etat, qui sont, dans une certaine mesure, des membres de l'Etat, on les appelle des établissements publics. Ceci montre leur caractère de se rattacher directement à l'Etat.

L'Etat, les départements et les communes.

Parmi des établissements publics, en premier lieu, il y a l'Etat lui-même, l'Etat qui a un budget, est propriétaire, débiteur. D'autre part, il y a un certain nombre de circonscriptions territoriales; des lois différentes ont déclaré en effet, que les départements, les communes constituent des personnes morales, des établissements publics.

Les syndicats de commune.

De même, la loi a reconnu la personnalité aux syndicats de communes. Les communes ont le droit, pour une oeuvre d'intérêt général, par exemple pour des installations d'électricité, ou autres, de se réunir en syndicats de communes. Et ce syndicat va constituer à son tour une nouvelle personne morale.

Mais toutes les circonscriptions territoriales n'ont pas la qualité de personnes morales. Par exemple, l'arrondissement, ou le canton, ne le sont pas.

Source : BIU Cujas

D'autre part, ce qui s'est beaucoup multiplié, ce sont les services séparés de l'Etat, ayant tel but spécial, qui ont été érigés en personnes morales. J'ai eu l'occasion de vous montrer que cela remontait déjà à une époque assez éloignée. C'est ainsi qu'en vertu de la Constitution du 5 Fructidor de l'an III, l'Institut de France constitue une personne morale. De même, les différentes Académies qui font partie de l'Institut, comme d'ailleurs l'Académie de médecine, constituent des personnes morales. Ce sont des établissements publics, mais qui ont chacun leur budget séparé, qui ont un actif et un passif.

L'Institut et les Académies.

De même encore d'autres établissements publics sont des personnes morales; par exemple, la Légion d'Honneur est considérée en vertu d'un décret du 29 Prairial de l'an X comme constituant, elle aussi, une personne morale.

Offices divers.

De même encore de très nombreux offices ont été créés dans ces dernières années avec la qualité de personnes morales. Par exemple, l'Office des pupilles de la Nation, l'Office de législation étrangère, au ministère de la Justice, ou bien encore, d'autres services publics, comme la Caisse Nationale d'Epargne, qui a été créée par une loi de 1882.

Etablissements d'enseignement.

Dans l'enseignement, on a également admis que de nombreux établissements d'enseignement supérieur constitueraient des personnes morales. Par exemple, le Collège de France n'a jamais cessé, depuis sa fondation par François 1er, de constituer une personne morake. De même, comme je vous l'ai dit la dernière fois, chacune des Facultés constitue une personne morale ayant son budget; et en outre l'Université, c'est-à-dire le groupement des différentes Facultés de la même ville constitue une personne morale.

Etablissements publics à l'étranger.

A l'étranger, il y a également certains établissements publics français qui dépendent directement de l'Etat, mais qui ont un budget séparé. Par exemple, l'Ecole française de Rome, ou l'Ecole française d'Athènes, ou l'Institut d'archéologie oriental, sont eux aussi des établissements publics.

Corporations d'officiers ministériels.

A côté de ces établissements publics, il y a certaines corporations d'officiers ministériels qui ont reçu la personnalité morale. Par exemple, les barreaux, qui sont constitués près des différents tribunaux, constituent eux aussi des personnes morales ayant leurs biens. Les bibliothèques des ordres des avocats sont la propriété de l'Ordre et sont absolument indépendantes de l'Etat.

De même encore les différentes corporations d'officiers ministériels, comme les chambres des notaires, les chambres des avoués; ou encore, à Paris,

Source : BIU Cujas

cette personne morale très importante, la Chambre syndicale des Agents de change de Paris, sont propriétaires de biens.

Personnes morales de droits privés.

A côté de cela, il y a certaines personnes morales de droit privé. Parmi elles il faut distinguer les personnes morales qui ont comme but un intérêt supérieur et celles qui ont pour but de partager des bénéfices.

Les associations.

Il y a tout d'abord des personnes morales qui ne poursuivent pas des bénéfices; c'est ce que l'on appelle les associations. Quand un groupement s'est constitué, quelle que soit la dénomination prise par lui, du moment qu'il ne poursuit pas la recherche de bénéfices, il constitue une association. Une société sportive, ou de bienfaisance, ou scientifique, constituent, quelle que soit la dénomination prise, une association. Un cercle, par exemple, est une association, parce que des membres, en se réunissant, ne cherchent pas la poursuite de bénéfices.

Distinctions faites par la loi du 1er juillet 1901.

Ces associations sont aujourd'hui réglementées par une loi dont les applications pratiques deviennent de plus en plus nombreuses, c'est celle du 1er juillet 1901, sur le contrat d'association. Au point de vue de la personnalité des associations, elle fait une triple distinction qu'il est important de connaître.

Tout d'abord, à l'encontre de ce qui avait été décidé sous le 1er Empire, lorsqu'une association ne pouvait se constituer qu'avec l'autorisation administrative, aujourd'hui il est toujours loisible à des personnes de se réunir pour constituer une association, pourvu que celle-ci ne poursuive pas un but illicite.

Associations déclarées.

Mais le seul fait de se réunir en association ne confère pas la personnalité morale. La personnalité morale peut d'ailleurs se trouver acquise facilement, au moyen d'une simple déclaration faite à la préfecture ou à la sous-préfecture. Par conséquent, moyennant une simple formalité à laquelle l'administration ne peut pas s'opposer, une association peut, quand elle le veut, devenir personne morale. Mais cette simple déclaration ne confère, d'après la loi de 1901, que ce que l'on appelle dans la pratique la petite personnalité morale; c'est-à-dire que cette association peut bien toucher des cotisations de ses membres, acquérir des biens, engager des employés, etc., mais la loi lui interdit deux actes qui auraient pour but de l'enrichir : elle n'a pas le droit de recueil-

Source : BIU Cujas

lir des donations ou des legs.

Par conséquent cette association, supposons que ce soit une association sportive, pourra bien, si elle le veut, devenir propriétaire des immeubles dont elle a besoin, acquérir un terrain pour le sport; mais elle ne pourra l'acquérir qu'à titre onéreux, et non au moyen d'une donation ou d'un legs.

Association reconnue d'utilité publique.

D'autre part, lorsqu'une association a été déclarée, elle peut acquérir ce que l'on appelle quelquefois la grande personnalité morale. La grande personnalité morale est obtenue cette fois par un acte administratif. L'association, en démontrant son utilité, peut obtenir ce que l'on appelle une reconnaissance d'utilité publique. Et cette fois on est en présence d'un acte de bonne volonté de l'Etat. L'association qui veut se faire reconnaître d'utilité publique n'a pas un droit; c'est une faveur qu'on lui accorde. Elle doit présenter une demande, qui est soumise au Conseil d'Etat qui, s'il le juge à propos, donne un avis favorable, à la suite duquel un décret déclare que telle association est reconnue comme établissement d'utilité publique.

Cette reconnaissance d'utilité publique va avoir un effet important; désormais cette association pourra recueillir des donations ou des legs. Par conséquent, non seulement c'est une sorte de recommandation près du public, mais cette association va avoir cet avantage de pouvoir acquérir des biens par des donations ou des legs.

Insistons sur ce point qu'il ne faut pas confondre ces deux catégories de personnes morales, les établissements publics qui sont de véritables organes de l'Etat, mais indépendants de l'Etat dans une certaine mesure, comme par exemple les Universités; et, d'autre part, les établissements d'utilité publique, lesquels sont complètement indépendants de l'Etat; ce sont des établissements purement privés, qui fonctionnent uniquement en principe avec des fonds privés.

Sociétés de secours mutuels.

D'autre part, la loi a accordé également d'une façon très large la personnalité morale aux sociétés de secours mutuels. La mutualité a pris depuis un certain nombre d'années un très grand développement. Et les sociétés de secours mutuels ont été réglementées par une loi du 1er avril 1898. Pour se constituer, ces sociétés doivent faire une simple déclaration à la sous-préfecture; et moyennant cette simple déclaration, qui ne peut être refusés (j'insiste encore sur ce point) elle va devenir une personne morale.

Ces sociétés de secours mutuels peuvent d'ail-

Source : BIU Cujas

leurs être des sociétés libres ou des sociétés approuvées, si elles présentent certaines conditions. Et puis enfin, elles peuvent également obtenir du gouvernement d'être reconnues comme établissements d'utilité publique.

Sociétés.

A côté de ces associations, qui, en somme, ne poursuivent pas un but de bénéfice, il y a des sociétés qui visent à réaliser des bénéfices. En ce qui concerne les sociétés privées, lesquelles ont pour but la recherche des bénéfices, qui sont des sociétés civiles, ou commerciales, la loi et la jurisprudence leur octroient d'une façon extrêmement large la personnalité.

Sociétés commerciales.

En ce qui concerne les sociétés commerciales, il n'y a aucun doute, tout le monde a toujours été d'accord, dès la promulgation du Code de commerce, pour dire : ce sont des personnes morales. Il n'y a qu'une exception pour les sociétés en participation, lesquelles d'ailleurs ont ordinairement un caractère occulte, et par conséquent sont inconnues du public.

Prenons donc ce principe général, c'est que les sociétés commerciales sont des personnes morales. Ceci résulte d'ailleurs de certains textes du Code civil que j'aurai l'occasion de vous indiquer par la suite,

Sociétés civiles.

Mais les sociétés peuvent ne pas avoir pour but de faire le commerce. Il y a en France de nombreuses sociétés qui sont ce que l'on appelle des sociétés civiles. Ce sont, par exemple, celles qui sont propriétaires d'immeubles et qui se contentent de tirer des revenus de la location de ces immeubles.

Le Code civil n'avait rien dit à leur sujet, mais la jurisprudence a déclaré que ces sociétés étaient elles aussi des personnes morales. Par conséquent, dans les sociétés, on peut dire qu'en vertu soit de la loi, soit de la jurisprudence, nous sommes en face de biens qui appartiennent non pas aux associés, mais de biens qui sont sortis de leur patrimoine pour devenir celui de la personne morale, société, qui a un actif et un passif.

Comparaison des personnes morales et des personnes physiques.

Nous avons déjà indiqué les conséquences de la personnalité morale. La personne morale étant sujet de droit peut avoir ses biens particuliers, meubles et immeubles; son passif. Et alors, dans une certaine mesure, on peut comparer les personnes morales et les personnes physiques.

Etat des personnes morales.

Les personnes morales comme les personnes physiques ont un certain état. De même qu'on parle de l'état des personnes physiques on peut parler de l'état des personnes morales. Celles-ci ayant un

Nationalité.

état, ont, comme les personnes physiques, une natio-

Source : BIU Cujas

nalité. Ainsi on parle fréquemment dans la pratique de la nationalité des sociétés. On dira, par exemple, qu'une société commerciale est française ou belge, etc...

La question de la nationalité peut également se présenter à propos d'autres groupements, par exemple, à propos d'associations, ou d'établissements publics.

En ce qui concerne les établissements publics, aucun doute, ils ont la nationalité de l'Etat dont ils relèvent. Par exemple, l'Ecole française de Rome, bien qu'ayant son siège hors de France, est un établissement public français, parce que nous sommes en face d'une création de l'Etat français; l'Etat a jugé à propos d'ériger en personne morale un service spécial.

Nationalité des sociétés.

En ce qui concerne les établissements privés, comme les associations ou les sociétés, il y a un principe qui s'est dégagé de la jurisprudence. La jurisprudence admet que la nationalité des sociétés est déterminé par le siège social, c'est-à-dire le lieu où se trouve la direction centrale de la société, sans qu'il y ait à s'occuper d'ailleurs de savoir où la société a son exploitation.

Insistons sur ce point parce qu'il y a des cas dans lesquels on pourrait avoir des doutes. Par exemple, il y a de nombreuses sociétés qui ont leur siège social à Paris et qui exploitent des mines, des lignes de chemins de fer, des ports, qui se trouvent en pays étranger. On dira que ces sociétés ayant leur siège social à Paris sont des sociétés françaises.

Il importe peu du reste pour déterminer la nationalité de savoir quelle est l'origine des capitaux qui entrent dans cette société. Et il peut fort bien arriver qu'une société soit qualifiée française parce qu'elle a son siège à Paris, alors qu'en réalité la majorité des associés, la plus grande partie des capitaux seraient étrangers. Ceci a donné lieu d'ailleurs, au cours de la dernière guerre à des difficultés spéciales, qu'il est ici inutile de rappeler.

Capacité des personnes.

Les personnes morales, comme les êtres physiques, ont une capacité. Suivant les cas, les personnes morales ont une capacité plus ou moins étendue. Par exemple, il y a des personnes morales auxquelles certains actes sont absolument interdits. Je vous signalais à l'instant que les associations simplement déclarées ne peuvent pas recevoir de donations ou de legs. Voilà une incapacité absolue.

Dans d'autres cas, on est en face de personnes morales qui peuvent passer certains actes, mais moyennant des autorisations données par une autorité

Source : BIU Cujas

supérieure. Par exemple, une commune peut, par décision de son conseil municipal, décider telle mesure, mais il y a des cas dans lesquels ce vote du conseil municipal doit être approuvé quelquefois par le préfet, dans d'autres cas par décret.

Voilà donc des personnes morales frappées d'une certaine incapacité, et c'est pour cette raison qu'on parle souvent, à propos des communes, des départements, de la tutelle administrative, pour indiquer que ces personnes morales sont soumises à une sorte de tutelle de la part de l'autorité supérieure, qui a qualité pour autoriser certains actes.

Siège social des personnes morales.

Les personnes morales, d'autre part, comme les personnes physiques, ont un véritable domicile, c'est le siège social. Par conséquent, quand on veut adresser une notification à une personne morale, elle doit être adressée au domicile de cette personne morale, qui sera le siège social. C'est pour cela que très souvent les personnes morales ont l'habitude d'indiquer : siège social à tel endroit; et alors le public saura que c'est là qu'il faudra adresser des notifications. Ceci présente d'ailleurs un très grand intérêt au point de vue de la compétence des tribunaux.

Etat civil des personnes morales.

D'autre part, il serait utile que les personnes morales, comme les personnes physiques, aient un véritable état civil. Je vous ai indiqué précisément qu'il était extrêmement utile pour les personnes physiques qu'il y ait un état civil qui constate leur naissance et les principaux actes de leur vie, sur des registres particuliers. Cette utilité existerait encore à un degré plus important en ce qui concerne les personnes morales. Il peut être utile, si l'on va entrer en relations d'affaires avec une d'elles, de savoir à quelle date elle a été créée et sous quelle forme, où est son siège social, qui a qualité pour parler en son nom, et finalement de savoir si elle est dissoute.

Malheureusement, à l'heure actuelle, le législateur, qui commence à s'apercevoir de ce problème, a bien songé dans la plupart des cas à établir une sorte d'embryon d'état civil à propos des personnes morales, mais cette création s'est faite sans aucun ordre. Le législateur, au lieu d'établir des registres sur lesquels on inscrirait la création de toutes les personnes morales, a prévu que, suivant qu'il s'agit de telle catégorie de personnes morales, on procèdera à une certaine publicité, qui se fait tantôt à un endroit, tantôt à un autre.

Pour citer quelques exemples, et les plus importants : si l'on crée un syndicat professionnel, on le déclare à la mairie du siège social. Si on crée

Source : BIU Cujas

une association ou une société de secours mutuels, une déclaration doit être faite à la préfecture ou à la sous-préfecture. Si l'on crée une société commerciale, il faut encore remplir une formalité de publicité, mais cette fois au greffe du tribunal de commerce; on devra y déposer, et d'ailleurs dans d'autres greffes également, un exemplaire des statuts.

Si l'on veut créer une société civile, une loi récente a déclaré en 1926 qu'une déclaration devait être faite à l'administration de l'enregistrement.

Par conséquent, vous le voyez, quand on veut se renseigner sur l'état civil de différentes personnes morales, sur leur situation, il faut courir dans des bureaux divers.

Différences entre personnes physiques et personnes morales.

Les personnes morales se trouvent donc, par les différents caractères que je viens de signaler, présenter des ressemblances avec les personnes physiques. Mais elles ne doivent pas être exagérées, parce qu'il y a d'abord un trait caractéristique des personnes physiques : elles font partie d'une famille, et d'une famille qui peut avoir, à l'égard des personnes physiques, certains droits, par exemple le droit de succession; tandis qu'au contraire, il n'y a rien d'analogue à propos des personnes morales.

Les filiales.

Il est vrai qu'à propos des personnes morales, il y a une expression souvent employée. On parle, à propos de sociétés commerciales principalement, de filiales; on déclare qu'une société est la filiale d'une autre société. Dans ce cas, on veut dire, non pas qu'il y a un lien de parenté analogue à la filiation, on veut simplement dire ceci : c'est une première société, qu'on appelle dans l'usage la société-mère, qui a fourni sur les capitaux qu'elle possédait la plupart des sommes nécessaires pour créer la société filiale. Mais ces deux sociétés sont indépendantes, elles ont des capitaux séparés; il y a simplement ceci de spécial, c'est que la société-mère qui a apporté des capitaux, est intéressée à la prospérité de la société filiale.

Les Incapables

Il convient maintenant de parler d'une catégorie spéciale de personnes physiques, les incapables. En effet, parmi les personnes physiques, il y a une très grande distinction à faire entre, d'un côté les personnes capables, c'est-à-dire celles qui peuvent faire tous les actes de la vie civile, et d'autre part, les personnes incapables.

La loi a dit, dans l'art. 388, que le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de 21 ans accomplis. Le principe, c'est que le mineur est un incapable.

Source : BIU Cujas

Capacité des majeurs.

Il en est différemment pour le majeur. En ce qui concerne le majeur, la loi nous dit dans l'art. 488, que l'on est majeur à l'âge de 21 ans et qu'à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile. Par conséquent, le principe, c'est la pleine capacité des majeurs.

Exceptions.

Cependant, il y a certains cas exceptionnels : les femmes mariées, les interdits, les prodigues qui ont été pourvus d'un conseil judiciaire, bien qu'étant majeurs, se trouvent frappés d'une incapacité.

Systèmes de protection.

Toutes les fois qu'une personne est incapable, la loi s'occupe de la protection de ses biens; celle-ci est assurée suivant les cas par deux procédés différents. Dans certains cas il y a représentation, c'est-à-dire qu'au lieu que l'acte soit fait par l'incapable, il sera fait en son nom; et celui qui agira en son nom, ce sera le tuteur.

Pour d'autres incapables, le système est différent, et la loi établit un système d'autorisation, l'incapable passe lui-même les actes; il va apposer sa signature, mais au lieu d'intervenir seul, il n'interviendra qu'après avoir été autorisé. C'est ainsi que la femme mariée signe des actes, mais seulement avec l'autorisation de son mari ou de la justice. Ou bien encore, le prodigue peut passer des actes, mais il doit être assisté, nous dit la loi, de son conseil judiciaire.

Retenons cette distinction entre le système de la représentation et celui de l'autorisation. Nous allons en voir des applications.

Protection des mineurs, quant à la personne;

Puisque le mineur normalement est incapable, la loi devait se préoccuper de le protéger à deux points de vue : dans sa personne; c'est l'objet dans le Code civil du Titre IX, intitulé "De la puissance paternelle. Ce titre IX concerne presqu'exclusivement, sauf quelques articles que nous allons voir un peu plus loin, la protection de la personne du mineur. On indique à qui appartient en principe la puissance paternelle et quelles sont les mesures qui peuvent être prises en vertu de la puissance paternelle, notamment le droit qui est encore employé quelquefois aujourd'hui de faire détenir le mineur dans un établissement pénitentiaire pendant un certain temps.

La puissance paternelle.

Cette théorie de la puissance paternelle, telle qu'elle avait été prévue dans le Code civil, présentait une lacune, parce qu'il y a toujours eu des cas dans lesquels celui qui a la puissance paternelle use mal de ses pouvoirs. Et à une époque assez récente, complétant et développant une jurisprudence qui s'était peu à peu formée, une loi très importante a

Source : BIU Cujas

été votée sur la déchéance de la puissance paternelle C'est la loi du 24 juillet 1889, loi qui d'ailleurs a été revisée assez récemment par celle du 15 novembre 1921.

Par conséquent, la théorie de la puissance paternelle, qui au sens étroit du mot ne concerne que la personne du mineur, se trouve à la fois dans le Code civil et dans cette loi de 1889, revisée récemment, sur la déchéance de la puissance paternelle. Ces textes ne soulèvent pas de difficultés d'interprétation très considérables, par conséquent il suffit de les lire.

quant aux biens. Nous allons nous occuper exclusivement d'un point beaucoup plus important : c'est la situation des biens qui appartiennent au mineur.

SITUATION DES BIENS DU MINEUR.

Il faut examiner le système légal à deux points de vue. D'un côté, à un point de vue en quelque sorte négatif, pour préciser quels sont les actes que le mineur ne peut pas faire étant donné qu'il est frappé d'incapacité. D'autre part, comme il est frappé d'incapacité, comme il ne peut pas faire régulièrement certains actes, il s'agit de savoir qui aura qualité pour les faire à sa place et dans quelles conditions. Par conséquent, il va falloir s'occuper successivement de l'incapacité du mineur, et d'autre part de la tutelle par laquelle on supplée à cette incapacité du mineur.

I - Incapacité du mineur.

Incapacité du mineur. Occupons-nous tout d'abord de l'incapacité du mineur. On trouve simplement sur cette question çà et là quelques textes dans le Code civil, et d'autre part certaines dispositions dans des lois spéciales généralement assez récentes.

D'autre part, la doctrine et la jurisprudence sont intervenues et ont complété le système légal.

On entend par mineur la personne dont l'âge va depuis la naissance jusqu'à l'âge de majorité, mais il faut faire une distinction, qui n'est pas indiquée dans le Code et qui est admise par les interprètes, entre l'enfant qui n'a pas conscience de ses actes, et d'autre part l'adolescent, le jeune homme qui est à un âge déjà voisin de sa majorité, qui se rend compte de ce qu'il fait, mais qui a simplement moins d'expérience des affaires, que s'il était plus âgé.

Source : BIU Cujas

L'enfant.

En ce qui concerne l'enfant très jeune, tout le monde est d'accord pour dire qu'il se trouve frappé d'une incapacité naturelle; il ne peut absolument faire aucun acte juridique, parce qu'il n'a pas une véritable volonté; en tous cas il n'a pas une volonté raisonnable.

Mais à quel moment va finir cette période de l'enfance ? C'est une simple question de fait, qui sera tranchée par les juges du fait.

L'adolescent.

Une fois que le mineur est sorti de l'enfance, il va alors être un adolescent, ou un jeune homme d'un âge voisin de sa majorité. Et alors, quelle va être sa situation ? Le Code civil contient un certain nombre de solutions. Tout d'abord, il y a un texte très net dans l'art. 1310 du Code civil à propos des délits et des quasi-délits que peut commettre le mineur. On se place ici au point de vue des délits civils, et non pas au point de vue pénal. D'après cet art. 1310, le mineur "n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit". C'est-à-dire que si, intentionnellement, le mineur cause préjudice à autrui, ou si par imprudence il cause préjudice à autrui, le mineur, malgré sa qualité de mineur, sera responsable sur son propre patrimoine. Il se pourra qu'il y ait d'autres personnes responsables en même temps que lui, mais il sera responsable sur son propre patrimoine.

Responsabilité délictuelle.

Par exemple, un jeune homme qui conduit une automobile, s'il cause un accident qui peut encourir des dommages et intérêts très élevés, sera responsable absolument comme s'il était majeur.

Validité du testament fait à partir de 16 ans.

En second lieu, le Code civil, dans une autre disposition importante, dans l'art. 904, nous déclare que le mineur, à partir de l'âge de 16 ans, peut faire valablement un testament.

L'art. 904 dit en effet : "Le mineur parvenu à l'âge de 16 ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer". Par conséquent, entre 16 et 21 ans, possibilité pour lui de faire un testament, mais avec une règle spéciale. Tandis que le majeur, sauf certaines restrictions que vous verrez par la suite, peut en général disposer de la totalité de sa fortune, au contraire le mineur ne pourra disposer que de la moitié dont un majeur pourrait disposer dans le même cas.

Le mineur peut faire les actes conservatoires.

A côté de ces solutions, il y en a une autre qui a été dégagée par les interprètes, c'est que le mineur a la possibilité de faire seul tous les actes que l'on appelle des actes conservatoires. Ce sont certaines formalités qui n'ont pas pour but d'assumer

Source : BIU Cujas

une obligation, ou de faire acquérir un nouveau droit, mais tout simplement de maintenir, d'assurer la conservation d'un droit que l'on possédait antérieurement.

Quelques exemples vont faire comprendre immédiatement la chose. Nous dirons qu'il y a acte conservatoire, si, par exemple, un mineur prend une inscription d'hypothèque. Il avait déjà un droit d'hypothèque, mais ce droit ne se trouve conservé que tout autant qu'on remplit la formalité de l'inscription d'hypothèque au bureau du conservateur des hypothèques.

Ou bien encore, une créance est sur le point de s'éteindre par prescription. Il peut intervenir un acte interruptif de prescription, qui empêchera la créance de disparaître par prescription. Le mineur pourra parfaitement faire ces actes d'inscription d'hypothèque ou d'interruption de prescription.

A côté de ces cas spéciaux prévus par le Code civil, ou dégagés par la doctrine, il y en a un certain nombre qui remontent à des lois assez récentes, lois qui sont restées en dehors du Code civil, et qui ont été inspirées par une idée générale : permettre déjà au mineur, et surtout lorsqu'il approche de sa majorité, lorsqu'il a déjà dépassé 16 ans, de faire des actes de prévoyance.

Actes de prévoyance.

Ainsi, la loi du 1er avril 1898 sur l'organisation des sociétés de secours mutuels, déclare dans son art. 3 que le mineur a le droit de s'affilier sans aucune autorisation à une société de secours mutuels. Voilà un acte de prévoyance que l'on a voulu encourager.

S'affilier à une société de secours mutuels.

D'autre part, la loi du 20 juillet 1886 sur la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, a déclaré que le jeune homme à partir de l'âge de 16 ans pouvait faire des versements à la Caisse nationale des retraites. Voilà donc deux cas dans lesquels il y a pour le mineur un droit absolu.

A une Caisse de retraite.

On trouve encore d'autres textes qui établissent des solutions un peu différentes. Il faut citer à ce sujet la loi sur les Caisses d'épargne du 20 juillet 1886, qui, dans son art. 16, déclare que le mineur, dès qu'il est conscient de ses actes, peut se faire ouvrir un livret de Caisse d'épargne, peut déposer des sommes à la Caisse d'épargne. Il y a là un acte de prévoyance qui, par conséquent, peut être fait très tôt, même avant l'âge de 16 ans.

Ouvrir un compte à la Caisse d'épargne.

Une fois que le mineur a atteint l'âge de seize ans, la loi déclare qu'il pourra également retirer des fonds de son livret de caisse d'épargne, sauf opposition de ses père et mère ou du tuteur. Par conséquent, il est considéré, à partir de l'âge de seize ans, comme ayant reçu un mandat de ses père et mère

Source : BIU Cujas

ou de son tuteur pour retirer l'argent qu'il a déposé à la Caisse d'épargne. Ce mandat peut être révoqué par les parents; ils peuvent faire signifier une opposition au directeur de la Caisse d'épargne, qui devra alors remettre les fonds uniquement au représentant légal du mineur.

Syndicats professionnels.

Une solution du même genre se trouve dans la loi du 12 mars 1920 sur les syndicats professionnels, la loi qui a revisé la loi primitive de 1884 sur le même sujet. D'après l'art. 4 de la loi nouvelle, le mineur, à partir de l'âge de 16 ans, peut s'affilier à un syndicat professionnel, sauf opposition de ses parents. Seulement, il ne peut être que simple membre d'un syndicat professionnel; la loi a déclaré qu'il ne pouvait pas tant qu'il ne serait pas majeur, faire partie de l'administration de ce syndicat.

En dehors de ces textes spéciaux, se posent certaines questions d'ordre général, sur lesquelles nous avons certaines solutions dans les textes, mais qui fort heureusement, ont été complétées par la jurisprudence et la doctrine.

Actes non prévus par la loi. Distinction entre les actes nuls pour lésion et les actes nuls en la forme.

Si nous sommes en face d'un acte qui n'est pas prévu par la loi, quelle va être la valeur de cet acte, lorsqu'il a été passé par un mineur ? La loi, dans l'art. 1305, indique qu'il faut faire en principe une distinction. Si un mineur ayant déjà conscience de ses actes passe un acte juridique quelconque, il est en principe valable, mais le mineur aura le droit de demander la nullité toutes les fois qu'il aura été lésé. Ainsi, un mineur s'entend avec un entrepreneur pour faire une réparation à un de ses immeubles, ou bien un mineur achète un objet mobilier. Ce contrat, en principe, est valable, bien que fait par un mineur. Mais dès que celui-ci démontrera qu'il a été lésé, par conséquent que l'autre partie, probablement, a abusé de son inexpérience pour lui vendre trop cher, pour traiter avec lui dans des conditions qui lui soient défavorables, il faudra déclarer que le mineur peut demander la nullité.

C'est ce qui est indiqué dans l'art. 1305 : "La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions..."

En outre, on admet qu'il y a une autre règle plus sévère, c'est que le mineur peut toujours demander la nullité d'un acte accompli par lui et que le tuteur aurait dû faire avec des formalités particulières. Ainsi, si un tuteur veut vendre un immeuble qui appartient à un mineur, il peut le faire moyennant des formalités assez compliquées. Si le mineur seul avait passé un pareil acte, il faudra dire :

Source : BIU Cujas

par cela seul que les formes légales n'ont pas été observées, on pourra demander la nullité de cet acte. Il y a par conséquent une solennité légale qui n'a pas été observée, et l'inobservation va, comme dans les autres cas, entraîner la nullité de l'acte.

Emancipation.

D'autre part, dans le cas où le mineur a bénéficié d'une émancipation, il pourra faire des actes plus nombreux.

On arrive donc finalement à cette conclusion, c'est que le mineur ne se trouve pas frappé d'une incapacité absolue de faire tous les actes. Le mineur est dans une situation intermédiaire; il y a certains actes qu'il peut faire seul, surtout lorsqu'il a atteint l'âge de seize ans. Au contraire, il y a d'autres actes qui, étant faits par lui seul, pourraient être attaqués par une action en nullité.

Représentation du mineur.

Etant donné que le mineur ne peut pas, dans bien des cas, passer un acte juridique, alors il fallait tout naturellement qu'il y ait quelqu'un pour gérer à sa place. La loi a établi à l'égard du mineur, un système de protection par la voie de représentation. Pour les actes que le mineur n'a pas la capacité de faire, un représentant les fera en son nom. Ce représentant légal n'est pas toujours le même dans tous les cas.

Les deux types de représentation du mineur.

En ce qui concerne la façon suivant laquelle sont gérés les intérêts pécuniaires du mineur, la loi suivant les hypothèses, fait fonctionner le système de l'administration légale ou le système de la tutelle.

Pourquoi deux systèmes ? Le législateur est parti de l'idée suivante. Dans certains cas, étant donné la situation de famille du mineur, celui-ci en fait sera bien protégé. Le législateur a établi un système large de facilité dans la gestion, c'est le système de l'administration légale.

Administration légale.

Le système de l'administration légale ne fonctionne que dans un seul cas, c'est lorsque le mineur a à la fois son père et sa mère. La loi suppose que si le mineur a certains biens, ces biens, qui seront administrés par le père, seront tout de même en fait l'objet d'un certain contrôle de la part de la mère, qui normalement ne se désintéressera pas de ce qui appartient à son enfant et de ses intérêts.

La tutelle.

Mais dans tous les autres cas, la loi a établi le système de la tutelle. Le système de la tutelle va fonctionner lorsque le mineur se trouve orphelin, et cela au sens le plus large du mot. Du moment que

Source : BIU Cujas

l'enfant légitime n'a plus à la fois son père et sa mère, nécessairement il va se trouver placé en tutelle. La loi a d'ailleurs ajouté que la tutelle fonctionnerait également à propos de tous les enfants naturels, quand même ils auraient été reconnus par leur père et leur mère. C'est ce qui a été précisé par une loi récente, par la loi du 2 juillet 1889, qui a modifié sur ce point l'art. 389 du Code civil.

Ainsi donc, seul l'enfant qui a encore ses père et mère se trouve soumis à l'administration légale. Dans tous les autres cas c'est la tutelle qui fonctionne. Avant d'arriver à étudier ces deux systèmes différents de gestion des biens du mineur, il est nécessaire de parler d'une institution qui est commune aux deux cas, c'est le droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leur enfant mineur.

La jouissance légale.

LA JOUISSANCE LEGALE.

Ce droit est prévu dans le Titre "De la puissance paternelle"; il se trouve prévu dans les articles 384 à 387.

Il peut arriver qu'un mineur soit propriétaire d'un patrimoine et parfois même d'une fortune importante. D'abord, dans le cas même où le mineur a ses père et mère, il arrive quelquefois que le mineur a sa fortune particulière. Par exemple, des parents éloignés qui s'intéressent spécialement au mineur peuvent lui adresser une donation ou un legs. Mais ce cas est plutôt exceptionnel.

C'est surtout lorsque le mineur a perdu au moins un de ses auteurs qu'il aura une fortune personnelle. Par exemple la mère est décédée, et le père, comme nous le verrons, se trouve investi de la tutelle. Le mineur se trouve par suite du décès de sa mère, recevoir un certain patrimoine, au moins une part dans le patrimoine de celle-ci.

Le mineur sera bien propriétaire de ces biens, il peut l'être dès le moment même de sa conception, mais ce patrimoine se trouve soumis au droit de jouissance légale des père et mère.

Historique.

Ce droit de jouissance légale a une origine fort ancienne. Dans des pays de coutume, il existait dans toutes les régions au profit des familles nobles; les pères et mères, dans la noblesse, avaient ce qu'on appelait le droit de garde noble; ce droit leur permettait de bénéficier des revenus des biens de leurs enfants mineurs.

D'autre part, dans la coutume de Paris, il y

Source : BIU Cujas

avait quelque chose de spécial : toutes les familles, même n'appartenant pas à la noblesse, avaient le même droit; c'était ce que l'on appelait la garde bourgeoise. D'autre part, dans les pays du Midi, où l'on avait continué à conserver les institutions romaines, il y avait un droit d'usufruit du père de famille sur les biens appartenant à ses enfants.

Justification de la jouissance légale.

Pourquoi, dans notre ancien droit, avait-on établi ainsi dans des cas nombreux ce droit des père et mère, et pourquoi a-t-il été conservé dans le Code civil ? Ce droit de jouissance légale s'explique par deux raisons : On a estimé qu'il était juste, dans les cas où le mineur aurait un patrimoine que les père et mère, à titre de compensation des charges qu'ils sont obligés de supporter pour l'instruction et l'éducation de l'enfant, aient un droit d'usufruit sur les biens.

D'autre part, on a estimé que cela avait un avantage, c'était, au moment de la majorité, de simplifier considérablement les comptes de revenus entre le père de famille et son enfant. Et en effet, à défaut de ce droit de jouissance, qu'arriverait-il ? Lorsque le mineur deviendrait majeur, le père devrait lui rendre des comptes en ce qui concerne sa fortune, non seulement lui restituer le capital, mais calculer exactement ce qu'il a touché comme revenus à partir du jour où l'enfant a été propriétaire de certains biens. Et si l'enfant a reçu ces biens dans ses premières années, c'est pour une vingtaine d'années peut-être qu'il faudrait faire des comptes de revenus, ce qui serait toujours assez compliqué.

Le droit de jouissance appartient au père de famille.

Ce droit de jouissance légale appartient en principe au père de famille, dans la famille légitime. L'art. 384 dit en effet : "Le père durant le mariage, et après la dissolution du mariage, etc... aura la jouissance des biens de ses enfants jusqu'à l'âge de 18 ans..."

Après le décès de l'un des époux, c'est le survivant qui va avoir le droit de jouissance légale. Le texte dit en effet : Le père, durant le mariage et après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère.

Quid en cas de divorce ?

En cas de divorce, la question a été prévue dans l'art. 386. Cet article nous dit que cette jouissance légale n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aura été prononcé. Nous verrons que toutes les fois qu'il y a divorce, le tribunal le prononce aux torts de l'un des époux, parfois même aux torts des deux époux.

Quand le divorce est prononcé aux torts d'un

Source : BIU Cujas

d'un seul des époux, l'autre va bénéficier d'un droit de jouissance légale. Si le divorce avait été prononcé aux torts des deux époux, dans ce cas aucun d'eux n'aura plus le droit de jouissance légale; par conséquent, les revenus appartiendront pour la totalité à l'enfant; au moment de la majorité, il faudra lui rendre compte de la totalité des revenus qui ont été touchés. Il y a là une véritable peine qui est prononcée contre les époux qui, par leurs torts, ont été la cause du divorce.

Quid en cas de séparation de corps ?

L'art. 386 parle bien du cas de divorce. Mais que faut-il décider dans le cas de séparation de corps ? Etant donné que la séparation de corps est toujours prononcée aux torts de l'un des époux, ou parfois même des deux, on a estimé que cet article 386 ayant un caractère pénal, comportait une interprétation limitative, et par conséquent on ne l'étend pas au cas de séparation de corps.

Le Code civil tel qu'il avait été rédigé en 1804 prévoyait encore un autre cas de déchéance du droit de jouissance légale. Très peu favorable au second mariage de la veuve ou de la femme divorcée, déclarait qu'en cas de second mariage, le droit de jouissance de la mère disparaîtrait forcément. Mais cette déchéance a été supprimée récemment par la loi du 21 février 1906, qui a rédigé à nouveau l'art. 386, al. 2°, qui contenait cette déchéance.

Les enfants naturels.

Jusqu'ici nous avons parlé des enfants légitimes. Qu'en est-il en ce qui concerne les enfants naturels? En ce qui concerne ces enfants, la solution se trouve aujourd'hui prévue par l'art. 384, 2° §, rédigé à nouveau le 2 juillet 1907. Cet article nous dit : celui des père et mère qui exercera la puissance paternelle, aura la jouissance légale de son enfant légalement reconnu, dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes. Par conséquent, lorsqu'il y a un enfant naturel, il peut y avoir au profit des père et mère un droit de jouissance légale, et celui-ci appartient à celui des auteurs qui a la puissance paternelle.

La jouissance légale appartient à celui qui a la puissance paternelle.

La puissance paternelle, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel est attribuée en vertu de l'art. 383 à celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu le premier, et en cas de reconnaissance simultanée, par le père et la mère, c'est au père. La loi a voulu en quelque sorte donner une prime, qui peut être assez importante à celui qui s'est empressé de reconnaître l'enfant. Par conséquent, celui qui aura fait le premier l'acte de reconnaissance aura le bénéfice de la puissance paternelle et en même temps le droit de jouissance légale sur les biens de l'enfant.

Source : BIU Cujas

Etendue du droit de jouissance légale.

Mais il s'agit surtout de déterminer en quoi consiste ce droit de jouissance légale. Ce droit de jouissance légale peut être ramené à un droit d'usufruit. Et en effet, bien que l'art. 384 n'emploie pas cette expression, elle se trouve employée par d'autres textes, par exemple dans l'art. 730 du Code civil, qui nous parle de l'usufruit que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants; il se trouve également dans l'art. 601.

L'usufruit.

Par conséquent, le mot de jouissance légale est tout simplement un mot pour désigner le droit d'usufruit s'appliquant dans un cas particulier. Ce droit d'usufruit consiste d'une façon générale à bénéficier définitivement des revenus qui sont attribués par la fortune de l'enfant; par exemple, des loyers, des maisons de rapport, des coupons des titres de rentes, d'actions ou d'obligations, etc. à charge en même temps de supporter ce qui est la charge ordinaire des revenus, par exemple les contributions annuelles.

Ceci est indiqué dans l'art. 385, qui nous dit que les charges de cette jouissance seront : 1° celles auxquelles sont tenus les usufruitiers. Mais il ne suffit pas d'indiquer que nous sommes ici en face d'un droit d'usufruit. Ce droit d'usufruit devait comporter certains caractères spéciaux pour s'appliquer mieux à la situation particulière en face de laquelle on se trouvait.

C'est qu'en effet la loi n'a pas voulu accorder purement et simplement un avantage aux parents. La loi a voulu qu'il y ait un usufruit pour l'avantage de l'enfant. Par conséquent, en même temps qu'elle favorise les parents, la loi se préoccupe des intérêts de l'enfant.

Etant donné cet esprit général, on en a tiré une série de conséquences. Tout d'abord, le Code civil lui-même a déclaré que si, en principe, le droit d'usufruit s'étendait à tous les revenus de l'enfant, il y aurait cependant une première exception lorsqu'il s'agirait des produits du travail personnel de l'enfant. Il se peut, en effet, que l'enfant mineur ait un travail personnel, que comme ouvrier ou employé il ait certains gains. Et alors, ces gains vont rester sa propriété personnelle; par conséquent, les père et mère n'en deviendront pas définitivement propriétaires.

Le produit de son travail reste sa propriété.

Cette solution a été donnée dans l'art. 387 : Cette jouissance légale ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail ou une industrie séparée. On a voulu encourager ainsi le mineur à travailler.

En second lieu l'art. 387 nous déclare également

Source : BIU Cujas

Biens donnés à l'enfant dans certaines conditions.

que le droit d'usufruit, que le droit de jouissance légale ne s'étend pas aux biens qui ont été donnés à l'enfant sous la condition que les parents n'en auraient pas le droit de jouissance légale.

La volonté de ceux qui font de telles donations doivent être respectée ; il fallait bien tenir compte de leurs intentions, parce que peut-être si l'on n'avait pas voulu en faire état, ces tiers auraient dit: puisqu'on ne veut pas nous laisser inscrire dans la donation telle condition qui nous plaît, nous retirons la donation au mineur. Ceci se serait retourné contre le mineur, et je viens de vous dire qu'on se préoccupe, dans le droit de jouissance légale, de l'avantage du mineur. Mais l'art. 387 précise que les tiers devront insérer une condition expresse. Nous trouvons donc un de ces cas où la loi ne se contenterait pas d'une indication tacite, elle veut une volonté expresse.

Droit incessible et insaisissable.

D'autre part, on a admis que le droit d'usufruit légal serait entre les mains des père et mère un droit incessible et en même temps insaisissable. Tout d'abord, c'est un droit incessible. Normalement, quand on est titulaire d'un droit quelconque, on peut le céder; celui qui a un usufruit peut parfaitement le vendre pour obtenir tout de suite un capital; mais les interprètes de la loi n'ont pas admis qu'il en soit ainsi lorsqu'il s'agit du mineur.

En effet la loi nous dit que l'usufruit des parents doit tout d'abord servir aux dépenses d'éducation et d'entretien du mineur. Et si des parents disposés à dilapider avaient vendu leur droit d'usufruit, ils auraient pu avoir un capital qu'ils auraient immédiatement dépensé, et ils n'auraient plus eu d'argent pour subvenir aux dépenses du mineur.

On ne peut pas davantage hypothéquer. Et d'autre part les créanciers des père et mère ne pourraient pas davantage le saisir. Supposons que les parents soient endettés; les créanciers pourraient être tentés de dire : il y a des biens appartenant au mineur, dont les père et mère ont l'usufruit, saisissons cet usufruit. Ceci leur sera absolument interdit, parce que ce qu'il faut sauvegarder ce sont les intérêts de l'enfant.

Interdiction aux parents de réclamer la succession qui échoit aux enfants en

Il y a encore un autre cas qui se trouve prévu au Titre des successions, dans lequel les père et mère ne pourront pas exercer leur droit d'usufruit, c'est lorsqu'une succession arrive à l'enfant parce que son père ou sa mère a été écarté de la succession comme indigne. L'art. 730 nous dit : "Les enfants

Source : BIU Cujas

raison de leur indignité.

de l'indigne, venant à la succession de leur chef ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants".

Un grand-père vient à décéder; son fils devrait normalement recueillir la succession; mais le fils a commis des actes très graves et alors la loi a déclaré que pour cette raison il serait exclu de la succession comme indigne. Le fils ne pouvant être appelé à la succession, celle-ci, en vertu de l'art. 730, va se trouver attribuée au petit-fils. Si le petit-fils est mineur, d'après le droit commun il faudrait dire: le petit-fils devient bien propriétaire des biens, mais son père, en vertu du droit de jouissance légale va avoir le droit, pendant la plus grande partie de la minorité de l'enfant, il va avoir le droit de toucher les revenus et de les garder définitivement.

La loi a estimé qu'une pareille situation ne devait pas se produire, que le père écarté d'une succession comme indigne ne pouvait pas y revenir indirectement pour une partie par le jeu du droit de jouissance légale. L'art. 730 a dit : en pareil cas, les pères et mères n'auront aucun droit de jouissance légale sur les biens de cette succession.

Usufruit spécial.

D'autre part, ce droit de jouissance légale, étant donné à des père et mère sur les biens de leurs enfants, la loi a considéré qu'à d'autres points de vue on ne pouvait pas traiter ce droit d'usufruit comme un usufruit ordinaire. Dans l'usufruit ordinaire, nous verrons que la loi veut qu'il y ait une très grande indépendance entre celui qu'on appelle le nu-propriétaire et l'usufruitier. La loi se montre même assez sévère vis-à-vis de l'usufruitier.

Au contraire, quand il s'agit de relations entre les parents et leurs enfants, la loi et les interprètes ont estimé qu'il devait y avoir une sorte de confiance mutuelle. D'où des règles exceptionnelles.

L'usufruitier ne fournit pas caution.

Une règle tout d'abord se trouve indiquée dans l'art. 601 du Code civil. En général, comme nous le verrons plus tard en étudiant l'usufruit, en général pour garantir que l'usufruitier conservera les biens, ne les laissera pas se détériorer, on l'oblige dès le début de l'usufruit à fournir caution. Et l'art. 601 dit : Par exception au principe précédent, lorsqu'il s'agira du droit d'usufruit des père et mère, cette obligation de fournir caution se trouvera supprimée.

Les interprètes, eux aussi, ont travaillé dans le même esprit à propos de difficultés qui se sont

Source : BIU Cujas

présentées. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré que lorsque des tiers feraient des versements entre les mains des père et mère bénéficiaires du droit de jouissance légale, que ces tiers n'auraient pas à se préoccuper de l'emploi que les père et mère pourraient faire de cet argent, n'auraient pas à s'assurer, par exemple, que les fonds ont été effectivement employés en première ligne à s'occuper des dépenses d'éducation de l'enfant. C'est ce qui a été jugé par la Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 mars 1914.

Le père peut demander une indemnité pour les sommes dépensées.

D'autre part, la jurisprudence a encore décidé que si le père ou la mère faisait des améliorations sur les biens qui appartiennent à l'enfant, qu'il aurait le droit de demander une indemnité pour les dépenses ainsi faites, ce qui est une dérogation au droit commun; parce que, nous verrons par la suite que si un usufruitier améliore les biens soumis à son usufruit, il n'a pas d'indemnités pour les sommes qu'il a dépensées. On a estimé que cette règle rigoureuse ne convenait pas dans les rapports entre les parents et leurs enfants.

Fin de la jouissance légale.

Ce droit de jouissance légale étant un usufruit, va finir dans les conditions normales où finit un usufruit, c'est-à-dire que l'usufruit disparaît toujours à la mort de l'usufruitier. Si le père ou la mère décède, des parents plus éloignés qui auraient quelques droits à faire valoir dans la succession ne pourront pas dire : nous avons ce droit de jouissance légale; ce droit ne peut appartenir qu'au père ou à la mère.

La jouissance légale dure jusqu'à 18 ans.

En second lieu, et c'est là une disposition fort importante, ce droit de jouissance légale n'existe pas pendant toute la minorité de l'enfant. L'art.384 nous dit en effet que le père, durant le mariage, etc..., et la mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de 18 ans.

Par conséquent d'abord nécessairement à l'âge de 18 ans le droit de jouissance légale prend fin. Lorsque le père rendra des comptes à son enfant, il devra lui restituer d'abord le capital, puis les revenus des trois dernières années, sauf bien entendu les frais faits pendant ces trois dernières années pour son entretien et son éducation. D'autre part, la solution serait la même si, avant l'âge de 18 ans l'enfant avait bénéficié d'une émancipation.

Gestion des biens.

Etudions maintenant la gestion proprement dite des biens. En ce qui concerne cette gestion proprement dite qui peut prendre deux formes, la forme de

Source : BIU Cujas

l'administration légale et celle de la tutelle.

L'ADMINISTRATION LEGALE.

Administration légale.

L'administration légale suppose d'abord que l'on est en face d'un enfant légitime. Elle ne s'appliquerait pas à un enfant naturel. Elle suppose en outre que le père et la mère sont actuellement vivants. Il importe peu que le père et la mère soient divorcés ou séparés de corps. Par conséquent, ce qu'il y a d'essentiel pour qu'il y ait le régime de l'administration légale, c'est que le père et la mère légitimes soient tous les deux vivants.

Ce régime assez large vient de ce que ordinairement il y aura un contrôle de celui des auteurs de l'enfant qui n'aura pas l'administration légale sur les actes de l'autre. Ce contrôle, si le père et la mère vivent ensemble, aura un caractère amical; la mère s'informera naturellement des conditions dans lesquelles sont administrés les biens de l'enfant.

S'il y a séparation de corps ou divorce, évidemment le contrôle n'aura plus le même caractère. Il y aura tout de même un contrôle; celui qui n'aura pas l'administration légale s'occupera de savoir ce que l'on fait des biens de son enfant mineur.

Administration de la mère en cas de disparition du mari.

Il y a cependant une hypothèse dans laquelle il n'y a sur place qu'un des auteurs de l'enfant, et où cependant il y a le régime de l'administration légale. Cette hypothèse se trouve prévue dans l'art. 141 du Code civil. Cet art. 141 nous dit : "Si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens".

Le père a disparu, la mère est restée là avec les enfants qui sont propriétaires de certains biens. Par conséquent, il n'y a plus de contrôle possible à l'égard de la mère. Cependant, nous dit le texte, ce sera le régime de l'administration légale; la mère aura l'administration des biens dans les mêmes conditions que son mari.

La loi conserve toujours l'espoir que le mari qui a disparu reviendra un jour donné, et elle estime que ce n'est qu'une situation tout à fait temporaire.

Le père administrateur légal.

Ce droit d'administration légale appartient normalement au père. C'est ce que dit l'art. 389 : "Le père est, du vivant des époux, administrateur légal des biens des enfants mineurs non émancipés".

Seulement exceptionnellement, il pourrait arri-

Source : BIU Cujas

ver que le droit d'administration légale cessât d'appartenir au père et passât à la mère. Il peut arriver en effet, que le père se trouve déchu de la puissance paternelle, non seulement il est déchu des droits sur la personne de l'enfant, mais il est encore en même temps déchu des droits sur les biens; et alors le droit va passer à la mère.

Le père déchu de la puissance paternelle la mère est administrateur.

Et l'art. 389, 2° al., nous dit en effet : "Lorsque le père est déchu de l'administration, la mère devient de droit administrateur en ses lieu et place, avec les mêmes pouvoirs que lui, sans avoir besoin de son autorisation maritale. Par conséquent, la situation va se trouver renversée; au lieu que ce soit le père, c'est la mère qui aura l'administration légale, et en fait le père pourra exercer un certain contrôle.

Quid en cas de divorce ?

Il reste un dernier point à indiquer, c'est le cas où il y a divorce ou séparation de corps. La loi prévoit alors que c'est celui des deux époux qui a reçu la garde de l'enfant qui aura l'administration légale, sauf décision contraire du tribunal. Celui qui a la garde de l'enfant inspire particulièrement confiance, et alors il aura l'administration légale. Par conséquent l'administration peut très bien dans ce cas passer à la mère.

Biens auxquels il s'applique.

Le droit d'administration va s'étendre à tous les biens qui appartiennent à l'enfant. L'art. 389 dans sa rédaction actuelle met cependant une limite. Il prévoit qu'il y aura exception lorsque des biens auront été donnés ou légués à l'enfant, sous cette condition que le père ne sera pas administrateur légal. Il se peut que dans les familles il y ait certains dissentiments, un esprit de défiance vis-à-vis du père, et l'on peut demander que celui-ci n'ait pas l'administration légale sur les biens que l'on donne à l'enfant.

Dans certains cas, le donateur lui-même aura spécifié qu'il entend que les biens donnés par lui soient administrés par telle personne. Mais il est possible qu'il n'ait rien dit; on admet qu'il y aurait lieu pour le tribunal de nommer un administrateur pour les biens en question. Par conséquent, le tribunal serait saisi au moyen d'une requête et on estime que, de façon générale, les tribunaux ont le droit de nommer un administrateur pour tous les patrimoines qui risqueraient de se trouver en souffrance.

Pouvoirs du père administrateur légal.

Le père qui a l'administration légale,a des pouvoirs qui pendant longtemps ont donné lieu à d'importantes controverses. L'art. 389 du Code civil, extrêmement bref, se contentait de dire que le père avait

Source : BIU Cujas

le droit d'administration légale. On s'était demandé jusqu'où s'étendaient ses pouvoirs, si le père pouvait seul faire les actes les plus graves, qui peut-être seraient préjudiciables à l'enfant.

Le législateur est intervenu pour régler ce point par la loi du 6 avril 1910. Et aujourd'hui, l'art. 389 est devenu un texte extrêmement long, qui en ce qui concerne le père administrateur légal, contient une dizaine de paragraphes.

De façon générale, il faut dire que le système de la loi de 1910 a été de donner au père des pouvoirs assez larges, auxquels il y a cependant certaines limitations.

Obligation d'administrer.

Tout d'abord, il convient de signaler que le père, non seulement a le droit d'administrer les biens de l'enfant, mais que c'est pour lui une obligation; il doit même s'occuper avec zèle des biens qui appartiennent à l'enfant. Et sur ce point, il convient de citer l'art. 389, dont le 5° al. nous dit que l'administrateur légal doit administrer en bon père de famille et est responsable de son administration dans les limites du droit commun.

Administrer en bon père de famille.

Tout d'abord, nous trouvons ici pour la première fois cette expression fréquemment utilisée : l'obligation d'administrer en "bon père de famille". Le Code a supposé qu'en général le père de famille serait assez diligent lorsqu'il s'agit de ses propres intérêts. Quand il est chargé d'administrer le patrimoine d'autrui, il doit apporter la même activité, il doit par conséquent s'abstenir, en principe, de toute fraude.

La loi prévoit immédiatement une sanction : il peut être déclaré responsable. Cette responsabilité, dit le texte, est celle de droit commun.

Pour être responsable il faut qu'il y ait faute. Et cette faute devra être prouvée par celui qui demande des dommages et intérêts. Par conséquent, le père administrateur légal, comme tout autre administrateur, n'encourra de condamnations qu'autant qu'on établira qu'il a commis une faute; mais il suffit qu'il ait commis une faute, que ce soit une faute grave ou une faute légère, peu importe.

Dans ce cas, il sera condamné à des dommages-intérêts. Comme leur nom l'indique, ce sont des sommes qui doivent être l'équivalent du dommage qui a été subi. Par conséquent, le tribunal ne devra pas condamner arbitrairement le père administrateur légal à une indemnité quelconque; il devra voir quelle a été l'étendue du préjudice qui a été subi par l'enfant.

Limite des

Le père administrateur légal peut, en vertu de

Source : BIU Cujas

pouvoirs du père administrateur légal.

ses pouvoirs, faire des actes très nombreux, soit des actes courants, soit même des actes qui se présenteront plutôt de façon exceptionnelle. Mais cependant le législateur a prévu qu'il y aurait une limite. En effet, l'art. 389, dans son al. 6, déclare que le père est obligé, dans certains cas, de demander une autorisation du tribunal. Pour cela, le Code a comparé la situation du père administrateur légal avec celle du tuteur que nous aurons l'occasion d'expliquer par la suite. Le texte nous dit : "Il (le père administrateur légal) accomplit seul les actes que le tuteur peut faire seul ou autorisé par le conseil de famille, et, avec l'autorisation du tribunal statuant comme il vient d'être dit, les actes que le tuteur ne peut accomplir sans cette autorisation".

Nous verrons plus loin, à propos du tuteur, qu'il y a en quelque sorte trois catégories d'actes qui sont faits pendant la tutelle. Dans certains cas il agit seul, dans d'autres cas il lui faut l'autorisation du conseil de famille; et puis, enfin, dans d'autres cas, il faut en outre que cette délibération du conseil de famille soit approuvée par le tribunal. Le Code, comparant l'administrateur légal au tuteur, dit qu'il pourra faire seul les actes que le tuteur ferait dans les mêmes conditions; que d'autre part, il n'a pas besoin de s'adresser au conseil de famille pour demander son autorisation. Seulement, pour les actes tout à fait graves où un tuteur aurait besoin de l'autorisation du tribunal, le père de famille administrateur légal sera obligé lui aussi de s'adresser au tribunal.

Cas requérant autorisation du tribunal.

Voilà le principe général, dont il faut d'abord préciser la portée. Il en résulte qu'il faudra l'autorisation du tribunal toutes les fois qu'il s'agira d'aliéner un immeuble qui appartient au mineur; il y a là un cas grave et le père ne peut pas seul y procéder. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'emprunter, d'aliéner des valeurs mobilières. Le mineur peut être propriétaire de titres de bourse, il peut être propriétaire d'un fonds de commerce, etc... S'il veut aliéner ses droits, du moment qu'il s'agit de plus de 7.500 francs, alors la loi exige qu'il y ait l'autorisation du tribunal. Par conséquent, pour les ventes portant sur des sommes peu importantes, le père pourra agir seul; c'est seulement pour les ventes d'un chiffre plus élevé que cette autorisation sera nécessaire.

Demande sur requête.

Le père, puisqu'il n'a pas d'adversaire lorsqu'il s'adresse au tribunal, devra alors procéder par voie de requête. Il présentera au tribunal une requête pour être autorisé à passer tel acte. Le

Source : BIU Cujas

tribunal peut non seulement autoriser la mesure qui est demandée, mais il peut encore ordonner certaines mesures complémentaires.

C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé récemment, dans un arrêt du 12 juillet 1921, que le tribunal saisi d'une demande concernant des valeurs mobilières pourrait décider que le prix de vente, au lieu d'être remis au père administrateur légal, serait remis entre les mains d'un séquestre, un notaire ou un avoué par exemple.

Convertir en titres nominatifs les titres au porteur.

L'alinéa 7 de l'art. 389 nous déclare que le père a l'obligation de convertir en titres nominatifs les titres au porteur des valeurs mobilières.

Pour comprendre cette disposition, il est nécessaire de donner une indication importante en ce qui concerne les titres susceptibles d'être vendus à la Bourse. Les valeurs mobilières, les valeurs de bourse se présentent pratiquement sous deux formes. Dans certains cas, le titre est au porteur, c'est-à-dire que le titre qui constate que telle personne a une action ou une obligation ne porte absolument aucun nom; il est seulement identifié par un numéro. Ce titre s'aliène alors dans les conditions les plus faciles; il suffit de le remettre à l'acheteur.

Les actions nominatives et au porteur.

Mais les titres de bourse peuvent présenter une autre forme. Ils peuvent être des titres nominatifs. Lorsqu'il y a des titres nominatifs, ceux-ci ont un caractère tout à fait différent. Les sociétés ont un registre sur lequel elles indiquent le nom des propriétaires de titres. Par exemple, une société par actions aura un registre sur lequel seront les noms et les domiciles des actionnaires, avec le nombre d'actions qu'ils possèdent. En même temps on remettra au propriétaire des titres, actions ou obligations, une pièce qui constatera que cette personne est inscrite sur les registres de la société comme étant propriétaire de tant d'actions.

Lorsqu'on est en face d'un titre nominatif, l'aliénation ne peut se faire que d'une façon assez compliquée. Cependant il est à l'abri des vols, parce que le vol du titre ne présenterait qu'une importance secondaire. Mais quand il s'agit d'aliéner le titre, comme le nom du propriétaire se trouve inscrit non seulement sur le titre, mais sur les registres de la société, on est obligé de faire un acte particulier qui, dans l'usage, s'appelle un transfert. C'est l'acte par lequel un propriétaire de titre nominatif ayant vendu ses actions, va s'adresser à la société, demander qu'on reprenne son titre, qu'on efface son nom sur les registres de la société, et qu'en même temps on délivre un nouveau titre

Le transfert.

Source : BIU Cujas

au nom de son acheteur.

Bien entendu, les contentieux des sociétés ne font cette opération de transfert qu'après avoir examiné si la demande est régulière, si le propriétaire des actions n'est pas un incapable, s'il s'agit d'une personne qui administre le patrimoine d'autrui et qui demande le transfert, comme le père administrateur légal, dans ce cas on s'assurera que l'autorisation du tribunal a été obtenue, si elle était nécessaire.

Le législateur, dans l'alinéa 7 a déclaré que tous les titres devraient être transformés en titres nominatifs. Par conséquent, ceci va permettre d'assurer l'exacte observation de la règle en vertu de laquelle, du moment qu'il s'agit de plus de 7.500 frs. le père administrateur légal ne peut procéder qu'avec l'autorisation du tribunal.

Mais une complication se présente, qui a été prévue par l'alinéa 7. Il y a certaines sociétés qui n'ont que des titres au porteur. Dans ce cas, la loi a déclaré qu'on pourrait garder destitres sous la forme au porteur sans être obligé de les vendre.

Placements supérieurs à 7.500 francs.

Le père aura besoin de l'autorisation du tribunal lorsqu'il s'agira de faire des placements dépassant plus de 7.500 frs. en capital. On a estimé que pour les placements importants, il fallait que le père ne choisisse pas librement, que l'on choisisse des valeurs de tout repos, et par conséquent on exige l'autorisation du tribunal. C'est ce qui résulte encore de l'alinéa 7, qui nous déclare que le père est tenu de faire en bon administrateur emploi des capitaux appartenant à l'enfant lorsqu'ils s'élèvent à plus de 7.500 frs.

Acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire.

Enfin, ~~cet~~ l'alinéa 8 a ~~encore~~ prévu qu'un certain nombre de règles qui ont été établies en matière de tutelle seraient étendues au cas du père administrateur légal. C'est ainsi qu'on a déclaré, en renvoyant à l'art. 461 du Code civil, que toutes les fois qu'une succession serait dévolue à l'enfant, le père ne pourrait l'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

Dans le régime des successions, lorsqu'on est appelé à recueillir une succession, on a le droit de l'accepter purement et simplement. Dans ce cas on est tenu de tout le passif de celle-ci, quelle qu'en soit l'importance. Dans certains cas, l'acceptation de la succession peut être préjudiciable à l'héritier.

Mais, à côté de cette acceptation pure et simple, le Code civil connaît l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. L'héritier n'est tenu du passif, au

Source : BIU Cujas

maximum, qu'à concurrence de l'actif qu'il recueille, et qui se trouve constaté par l'inventaire; de là cette expression d'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

La loi a estimé que lorsqu'il s'agissait d'un mineur, il fallait être très prudent à propos de ses intérêts, et alors la loi lui interdit d'accepter la succession purement et simplement. L'acceptation sous cette forme serait absolument inefficace; l'acceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. Par conséquent, si, contrairement à ce qu'on croyait, la succession finalement est mauvaise, s'il y avait des dettes inconnues d'une certaine importance, malgré son acceptation le mineur ne serait pas lésé.

Le partage doit être judiciaire.

La loi, d'autre part, renvoie encore à un autre règlement établi en matière de tutelle. Elle renvoie à l'art. 466 qui déclare que toutes les fois qu'une succession est dévolue à un mineur, le partage est nécessairement un partage judiciaire.

Quand une succession se trouve dévolue à plusieurs héritiers, immédiatement ou un certain temps après on est obligé de procéder à un partage pour que chacun devienne désormais propriétaire exclusif d'une partie des biens qui composaient la succession. Le partage, en principe, peut se faire par une convention quelconque, par un acte amiable entre les héritiers; il peut y avoir partage de la succession dans les conditions qui leur conviennent le mieux. Mais lorsque les héritiers ne s'entendent pas, la loi prévoit que le tribunal peut ordonner de quelle façon se fera le partage. C'est alors le partage judiciaire.

Ce partage judiciaire a été considéré comme tout à fait utile lorsqu'il s'agit d'un mineur, ses intérêts sont ainsi protégés. On ne profitera pas de ce qu'il y a un mineur pour lui attribuer des biens d'une valeur moindre, alors que d'autres héritiers auraient des biens d'une valeur plus importante.

Inconvénients du partage judiciaire.

Voilà la solution qui a été donnée par le Code, et dans une intention qu'il faut reconnaître excellente, lorsqu'il s'agit du mineur qui est soumis à l'administration légale. Malheureusement, il faut reconnaître que ce système de protection du mineur peut quelquefois présenter pour lui des inconvénients assez sérieux.

En effet, le partage judiciaire a l'inconvénient d'être assez lent, d'autre part d'être coûteux, et de présenter en même temps quelquefois certains inconvénients au point de vue du mode de partage. De telle sorte qu'on est bien en face d'un système de protection du mineur, mais d'un système de protection qui peut être assez onéreux.

Source : BIU Cujas

La transaction.

La loi déclare encore en matière de tutelle, que lorsqu'il s'agit de passer une transaction au nom d'un mineur, il faut certaines formes assez compliquées.

La loi suppose ici qu'il s'agit d'une transaction au sens technique du mot. Dans la langue du droit, on appelle transaction, non pas un acte quelconque, mais un acte par lequel certaines personnes étant en procès, ou étant sur le point d'avoir un procès à raison de difficultés qu'elles ont entre elles, s'entendent amiablement pour mettre fin au procès possible ou au procès en cours.

Opposition d'intérêts entre l'administrateur et l'enfant.

Enfin, la loi s'est encore préoccupée du cas où il y aurait dans un acte déterminé opposition d'intérêts entre le père administrateur légal et son enfant. Il se peut que le père ait intérêt à passer un acte avec l'enfant mineur. Dans ce cas, l'acte théoriquement serait possible sous la forme que l'on appelle le contrat avec soi-même.

Contrat avec soi-même.

Le contrat avec soi-même se présente lorsqu'une personne intervient dans le même acte en deux qualités. Par exemple une personne est mandataire d'autrui, elle est chargée de gérer un patrimoine. Cette personne, dans le patrimoine qu'elle a administré, trouve un immeuble qu'elle aurait besoin de vendre à part. Si elle passe elle-même le bail seule, en son nom personnel, et d'autre part comme administrateur de ce patrimoine, on dira qu'elle fait un contrat avec elle-même.

Lorsqu'on est en face d'une personne qui est chargée d'administrer le patrimoine d'un mineur, le contrat avec soi-même présente des inconvénients assez sérieux. La loi a craint qu'en pareil cas le père ne soit porté à se préoccuper surtout de ses propres intérêts, et que finalement il ne passe un contrat qui soit préjudiciable à l'enfant. L'art. 389, dans son 4° al. nous dit : "S'il y a opposition d'intérêts entre l'administrateur et le mineur, il est nommé à ce dernier un administrateur ad hoc par le tribunal statuant sur requête en chambre du conseil, le ministère public étant entendu.

Nomination d'un administrateur ad hoc.

Par conséquent, le père qui voudrait passer un acte avec son enfant adressera une requête au tribunal, qui nommera un administrateur ad hoc, c'est-à-dire une personne qui sera administrateur pour un acte exclusivement, et une fois que cet acte aura été passé, ses fonctions cesseront complètement.

Ceci pourrait se présenter en pratique dans le cas suivant. Le mineur est propriétaire d'un immeuble dans lequel se trouve un local à louer. Son père, pour son commerce personnel, a besoin de louer un

Source : BIU Cujas

local et celui qui appartient à son fils lui conviendrait à merveille. Dans ce cas, le père pourra prendre à bail ce local qui appartient à son enfant, mais il sera obligé de passer le contrat avec l'administrateur ad hoc qu'il fera nommer.

Voyons maintenant comment va prendre fin cette administration légale.

Fin de l'administration légale : majorité de l'enfant.

Cette administration légale va d'abord prendre fin tout naturellement par la majorité de l'enfant. A partir de ce moment, il est capable de gérer ses intérêts; par conséquent le père n'a plus à s'occuper de ses affaires.

Interdiction du père.

D'autre part, la loi, dans l'alinéa 9° de l'art. 389 prévoit encore que l'administration légale du père peut cesser dans d'autres cas. Elle cessera tout d'abord si le père est frappé d'interdiction; il n'est plus à même évidemment de gérer les intérêts de l'enfant. Il en est de même lorsque le père a été pourvu d'un conseil judiciaire. Si le père ne sait pas gérer convenablement ses propres affaires, ce n'est pas le moment de lui laisser la gestion des biens de son enfant.

De même lorsque le père est en état d'absence ou s'il est déchu de la puissance paternelle.

L'administration légale peut être retirée pour cause grave...

D'autre part, on a pensé qu'en fait il pourrait y avoir certains pères qui administreraient dans de mauvaises conditions les biens de leurs enfants. La loi a prévu que le tribunal aurait toujours la faculté d'enlever au père sa qualité d'administrateur. C'est ce qui se trouve prévu dans l'al. 9° qui déclare que l'administration légale peut être retirée pour cause grave par le tribunal, statuant comme il est dit au § 4, c'est-à-dire sur requête.

...sur requête d'un parent ou allié de l'enfant...

Qui aura qualité pour adresser cette requête ? La loi a donné à un grand nombre de personnes le droit de saisir le tribunal. Cette requête peut être présentée par celui des père et mère qui n'en est pas investi. Si c'est le père qui a l'administration légale, la mère, qui constate que les intérêts de son enfant sont très mal gérés, peut adresser une requête au tribunal. Mais la même demande peut encore être présentée par un parent ou allié de l'enfant.

La loi n'ayant pas précisé à quel degré il faut être parent ou allié, il faut en conclure que, conformément au droit commun, on tiendra compte de la parenté jusqu'au douzième degré. Par conséquent, le cousin même d'un degré fort éloigné pourrait saisir le tribunal de sa requête.

du ministère public.

Et enfin, la loi prévoit encore qu'il pourra y avoir une requête du ministère public. Par conséquent

Source : BIU Cujas

un tiers quelconque, qui ne serait ni parent, ni allié, pourrait faire valoir au ministère public que tel père, administrateur légal, gère très mal. Et alors le père pourrait voir une requête déposée entre les mains du tribunal.

ause grave.

Dans cette requête on sera obligé d'indiquer, comme le prévoit le texte, qu'il y a une cause grave. Cette cause grave, ce sera en pratique ce fait que le père ne s'occupe pas des intérêts pécuniaires de son enfant, ou qu'il a fait des actes tout à fait maladroits et qu'il faut l'empêcher de continuer.

e tribunal statuant en hambre du onseil.

Le tribunal va avoir à statuer en la chambre du conseil. La chambre du conseil, c'est la salle dans laquelle les magistrats délibèrent en dehors de la présence du public. La loi a estimé qu'il y aurait inconvénient à ce que l'on débatte en présence du public ces questions concernant la mauvaise administration du père. Pour éviter tout scandale il va y avoir un débat qui se passera à huis clos, en dehors du public.

On prendra seulement les conclusions du ministère public. Si le tribunal, à la suite de la requête qui lui a été présentée, juge utile de priver le père de l'administration légale, comment seront désormais gérés les intérêts de l'enfant ? La loi ne l'a pas précisé, mais les interprètes sont d'accord pour dire, en étendant la solution spéciale qui se trouve donnée dans le § 4, que le tribunal nommera alors un administrateur; le tribunal pourra nommer un parent ou un homme d'affaires qui lui paraît suffisamment compétent pour gérer les intérêts de l'enfant à la place du père.

omination 'un tuteur oi du 24 juillet 1889.

D'autre part, en vertu d'une loi restée en dehors du Code civil, la loi sur la déchéance de la puissance paternelle, du 24 juillet 1889, art. 10, si d'un côté le père se trouve privé de l'administration légale, et si d'autre part la mère étant par exemple déchue de la puissance paternelle, ou ne pouvant pour d'autres raisons prendre l'administration légale et qu'il n'y ait personne qui soit désigné d'une façon nette pour sauvegarder les intérêts de l'enfant, dans ce cas il sera nommé un tuteur par le conseil de famille, conseil dont nous étudierons un peu plus loin le rôle à propos de la tutelle.

ctes à la in de l'admiistration égale : endre des comptes.

Voyons maintenant les actes que le père devra faire au moment où il terminera ses fonctions.

Au moment où il termine ses fonctions, le père est obligé de rendre des comptes à l'enfant. C'est ce qui est indiqué dans les § 10 et 11 de l'art. 389 D'après ces textes, l'administrateur est comptable

Source : BIU Cujas

quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

De quelle façon exactement sera-t-il rendu compte par le père administrateur ? La loi se contente de renvoyer aux art. 469 et suivants, qui visent le compte du tuteur. Par conséquent les règles établies pour le compte du tuteur sont applicables de plein droit à l'administration légale.

Nous voyons apparaître certaines différences avec la tutelle, qui tiennent à ce que l'on a voulu donner plus de liberté au père administrateur légal.

LA TUTELLE.

Cas où il y a tutelle.

L'idée générale de la loi, c'est que l'enfant est placé en tutelle toutes les fois qu'il apparaît que ses intérêts pécuniaires ont besoin d'une attention particulière. Et alors, ceci se présente tout d'abord lorsqu'un des auteurs de l'enfant légitime se trouve décéder.

L'art. 390 nous dit en effet : "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". Par conséquent, lorsque le mariage se dissout par le décès, il y aura nécessairement ouverture de la tutelle. Au contraire, si le mariage s'était trouvé dissous par le divorce, le système de l'administration légale subsisterait.

Curateur au ventre.

Le principe qui a été posé par l'art. 390 comporte cependant une exception. Cet art. 390 doit être rapproché de la solution un peu singulière, et peu appliquée dans la pratique, qui se trouve énoncée dans l'art. 393 qui nous dit : "Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille".

La loi déclare que la tutelle en pareil cas ne va pas s'ouvrir immédiatement, il va être nommé un curateur spécial par le conseil de famille. Ce curateur a une double mission. D'un côté, on a craint qu'il n'y ait supposition de grossesse, c'est-à-dire que la femme restée veuve ne déclare qu'elle est enceinte alors qu'en réalité elle ne l'est pas. Elle peut avoir intérêt à prétendre qu'elle est enceinte et à se procurer un enfant dans certains cas, à raison de droits de succession qu'elle pourrait parfois exercer pour cette raison, on nomme un curateur au

Source : BIU Cujas

ventre. Celui-ci doit en même temps gérer les biens jusqu'au moment de la naissance.

Mais si l'enfant naît, et s'il naît vivant, bien entendu dans ce cas la situation va se transformer. La mère va être de plein droit la tutrice de son enfant, et quant au curateur au ventre il deviendra de plein droit subrogé tuteur. C'est ce qui est prévu dans le 2° al. de l'art. 393 : "A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé tuteur".

Très souvent, dans la pratique, on néglige de faire cette nomination.

Déchéance de la puissance paternelle.

La tutelle s'ouvre encore dans les hypothèses où il y a eu déchéance de la puissance paternelle et où la mère, pour une raison quelconque, n'est pas à même de gérer les biens de l'enfant à titre d'administrateur légal. C'est ce qui a été prévu dans l'art.10 de la loi du 24 juillet 1889.

D'autre part, toutes les fois qu'il s'agit d'un enfant naturel, étant donné que l'enfant naturel, au point de vue de la famille, se trouve d'ordinaire beaucoup moins protégé que l'enfant légitime, l'art. 389, complété sur ce point par la loi du 2 juillet 1907, déclare qu'en pareil cas il y aura toujours tutelle. Le texte dit en effet : "Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur.

Absence de père.

Enfin, il faut encore signaler un cas particulier dans lequel il y aurait ouverture de la tutelle, qui se trouve prévu par l'art. 142. L'art. 142 suppose que le père est en état d'absence et que d'autre part la mère est déjà décédée : "Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants sera déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire".

Nomination d'un tuteur provisoire.

Le père a disparu, la mère, pour une raison quelconque, ne peut pas s'occuper des enfants; elle se trouve elle-même décédée ou elle vient à décéder à un moment déterminé. Les intérêts de l'enfant ne se trouvent plus protégés; alors le conseil de famille se réunira; il choisira un tuteur provisoire. Ce tuteur provisoire, ce devra d'abord être un ascendant, en choisissant de préférence le plus proche; et à défaut toute autre personne. La loi emploie ce terme de "tuteur provisoire", qui est exceptionnel, parce qu'elle conserve l'espoir que le père revien-

Source : BIU Cujas

dra à un moment donné, et par conséquent pourra reprendre son rôle de tuteur légal des biens de son enfant.

On peut dire que toutes les fois qu'il n'y a pas administration légale, parce qu'on n'est pas en face d'un enfant légitime ayant encore ses père et mère, il y a lieu à l'ouverture de la tutelle.

Quand il y a lieu à tutelle, il convient à son sujet d'examiner deux catégories de difficultés. D'abord, il faut voir l'organisation de la tutelle. Il faut voir quelles sont les personnes qui vont être chargées de s'occuper des intérêts du mineur, et d'autre part il faut voir le fonctionnement de la tutelle il faut déterminer comment les différents actes pourront être faits pour le compte du mineur.

Organisation de la tutelle.

1) Organisation de la tutelle.

Il faut tout d'abord s'occuper de l'organisation de la tutelle. En ce qui concerne l'organisation de la tutelle, on s'est dit que l'enfant ayant perdu au moins un de ses auteurs, étant peut-être même complètement orphelin, par conséquent se voyant représenté par un tuteur qui peut être un étranger, qu'il fallait surveiller d'assez près les actes qui seraient faits par ce tuteur.

Méfiance de la loi.

D'où très souvent des formalités imposées lorsqu'il s'agira de faire un acte. Par conséquent, l'idée de la loi a été de protéger très énergiquement le mineur. Mais malheureusement, il faut reconnaître que cette protection très complète qui a voulu être établie par la loi, se retourne quelquefois contre le mineur que l'on a voulu protéger.

En effet, le système légal de protection qui, pour la plupart des actes, exige des autorisations préalables, est une cause de frais et de lenteur. Le système prévu par le Code civil, et même par des lois postérieures, fonctionne sans inconvénients sérieux lorsqu'il s'agit d'un patrimoine qui a une certaine importance, parce que ces frais se trouvent relativement minimes si on les compare au capital qu'il s'agit de sauvegarder. Au contraire, lorsqu'il s'agit de mineurs de situation modeste, dont les parents ont laissé simplement une fortune très peu importante, des immeubles de peu de valeur, ou quelques valeurs mobilières; il se trouve qu'une grande partie des sommes qui appartiennent au mineur vont se trouver dépensées en frais pour sa protection.

Complication de la loi pour les petits patrimoines.

Aussi, dans la pratique, lorsqu'il s'agit de mineurs ayant une situation tout à fait modeste, les règles du Code ne sont pas observées. Il y a là

Source : BIU Cujas

véritablement un inconvénient très sérieux. C'est là un des points sur lesquels on a pu dire, non sans raison, que le Code civil de 1804 apparaissait trop exclusivement comme étant un Code bourgeois, qui s'adapte très bien aux besoins d'une certaine classe sociale, mais qui n'a pas prévu les règles qui auraient été nécessaires pour des enfants de situation modeste.

En tous cas, il y a une très grande protection du mineur. D'un autre côté, un des caractères du droit français en matière de tutelle, c'est de protéger le mineur principalement par la famille. On a pensé que les parents de l'enfant, à raison de l'affection qu'ils ont tout naturellement pour lui, étaient les mieux placés pour s'occuper de ses intérêts, de telle sorte que l'intervention de l'Etat par l'intermédiaire des magistrats ne se produit que dans une mesure assez limitée.

Ce système de protection établi en France fait contraste avec celui que l'on trouve dans certains pays étrangers, en Allemagne ou en Suisse, dans lesquels les autorités de l'Etat, les fonctionnaires de l'Etat ont un rôle beaucoup plus important lorsqu'il s'agit de surveiller la fortune des mineurs.

Organes de la tutelle.

Quels sont les organes de la tutelle ? Il y a en première ligne le tuteur; mais à côté du tuteur, il y a le subrogé tuteur, il y a d'autre part le conseil de famille, et enfin le tribunal.

Le tuteur.

Le tuteur.

Le tuteur est, bien entendu, l'organe principal lorsqu'il s'agit de défendre les intérêts du mineur. Il est chargé de gérer tous les biens du mineur; il va être son représentant légal absolument comme le père est administrateur légal.

En général le tuteur est choisi parmi la famille de l'enfant sauf en cas de déchéance de la puissance paternelle; quand l'autre auteur de l'enfant ne peut pas, pour une raison quelconque, être le tuteur, c'est l'assistance publique qui va exercer les fonctions de tuteur; par conséquent c'est une administration publique qui va avoir le rôle de protection en ce qui concerne le mineur. Mais c'est là une disposition tout à fait exceptionnelle.

Désignation du tuteur.

Etant donné que la loi s'occupe de protéger le mineur par la famille, la loi a tout d'abord appelé

à la tutelle de l'enfant ses plus proches parents. Et en premier lieu, ceux qui se trouvent désignés comme tuteurs, c'est le survivant des père et mère. Par conséquent, si la mère est décédée, le père de plein droit va se trouver tuteur; si au contraire, c'est le père qui est décédé, de plein droit la mère se trouvera appelée à la tutelle.

Le survivant des père et mère.

Ce droit, pour le survivant des père et mère d'être appelé à la tutelle, existe en principe dans tous les cas, et même lorsqu'il y a divorce. Par exemple, on peut trouver la situation suivante : il y a eu divorce, et le tribunal ayant attribué tous les torts au père a confié les enfants à la mère. La mère vient à décéder. De plein droit le père va se trouver investi de la tutelle; par conséquent, le père reprendra ses enfants et c'est lui qui sera chargé de gérer leur patrimoine.

La loi a même tellement le désir que ce soit le survivant des père et mère qui exerce la tutelle, que la loi précise dans l'art. 442 que si le survivant des père et mère était mineur, que cela ne l'empêcherait pas d'être tuteur. Il y aura par conséquent cette situation assez singulière d'un mineur qui se trouvera le tuteur d'un autre mineur. La situation ne durera pas longtemps et ne présente pas de difficulté.

Bien que la loi attribue la tutelle sans distinction au survivant des père et mère, elle édicte cependant des règles particulières lorsque la mère est appelée à la tutelle.

La mère tutrice peut refuser la tutelle.

L'art. 428, al. 2°, déclare que la mère tutrice a le droit de refuser la tutelle. Ceci n'est d'ailleurs que l'application de la règle de droit commun qui existe aujourd'hui; les femmes comme les hommes sont aptes à avoir la tutelle. Mais le législateur s'est rendu compte qu'il pouvait y avoir certaines femmes peu expérimentées en affaires, et alors il laisse aux femmes ce qu'il ne permet pas aux hommes, la faveur de refuser la tutelle. Par conséquent, première règle spéciale : la mère peut refuser la tutelle, tandis que le père est obligatoirement le tuteur de ses enfants.

Le père pourra nommer un conseil de tutelle à la mère.

En second lieu, dans l'art. 391, il est prévu que le père pourra nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle. Tandis que le père va gérer les intérêts du mineur avec une certaine liberté, il est possible que la mère soit placée dans une situation différente, et que le père lui ait nommé un conseil de ~~famille~~ tutelle.

Ce conseil de tutelle, nous dit l'art. 392, peut être nommé par un acte de dernière volonté, c'est-à-

Source : BIU Cujas

dire par testament; ou bien encore, le père peut adresser une déclaration au juge de paix, ou faire une déclaration devant notaire. Par conséquent, le père va pouvoir nommer un conseil de tutelle.

Le rôle du conseil de tutelle dépendra des termes de sa nomination. Le père, en effet, peut déclarer que le conseil de tutelle interviendra seulement pour certains actes, ou il interveindra pour tous les actes. Dans tous les cas, lorsqu'il doit intervenir, la mère est obligée de demander son avis. Il semble résulter des termes de l'art. 391 que la mère est tenue de se conformer à son avis; c'est-à-dire qu'elle n'aurait pas le droit, si l'avis du conseil de tutelle était défavorable, de passer outre et de faire tel acte qui lui plaît.

La mère tutrice qui se remarie consulte le conseil de famille.

Une troisième règle extrêmement importante concerne le cas où il y a second mariage de la mère. Lorsque c'est le père qui se remarie, la loi n'établit aucune règle spéciale. Et au contraire, lorsqu'il y a second mariage de la mère, la loi redoute beaucoup de ce second mariage. Elle redoute que la mère ne subisse l'influence de son second mari, et dans des conditions qui pourraient être préjudiciables au mineur.

Et alors, la loi a déclaré que la mère aurait l'obligation, avant de se remarier, de convoquer le conseil de famille. Le conseil de famille devra alors délibérer pour savoir si la mère restera tutrice, ou si au contraire la tutelle lui sera enlevée. Par conséquent, s'il y a défiance vis-à-vis du second mari, le conseil de famille pourra parfaitement enlever la tutelle.

Mais il a été jugé que cette délibération ne pouvait produire effet que tout autant qu'il y aurait réellement second mariage. Ainsi le cas suivant s'est présenté il y a quelques années. Une femme avait l'intention de se remarier, alors qu'elle était tutrice; elle réunit le conseil de famille, qui juge qu'il convient de la priver de la tutelle et de nommer un autre tuteur. Puis, la mère renonce à son projet de mariage. La Cour de Bordeaux a décidé, dans un arrêt du 27 mai 1919, que, puisque le projet de mariage était abandonné, que la mère conserverait définitivement ses fonctions de tutrice.

Cas où le second mari devient cotuteur de droit.

Il pourrait arriver enfin que la mère n'ait pas réuni le conseil de famille et qu'elle ait continué à gérer comme auparavant. Peut-être ignorait-elle les obligations que la loi lui imposait à cet égard. En tous cas, lorsque la mère aura continué à gérer la tutelle, la loi se montre assez sévère à son égard. Elle déclare qu'elle est considérée comme étant

Source : BIU Cujas

tutrice de fait, et que le mari sera considéré comme étant de plein droit cotuteur de fait, de telle sorte que le mari sera de plein droit responsable des fautes que la mère pourrait commettre dans sa gestion.

Si la mère se trouve être remariée et qu'elle soit maintenue dans la tutelle, la loi, toujours à raison de cet esprit de défiance vis-à-vis du second mari, déclare que le second mari se trouve de plein droit cotuteur, et par conséquent de plein droit responsable de toutes les fautes que la mère pourrait commettre dans sa gestion.

Qui est tuteur de l'enfant naturel ?

Il faut, à propos de la tutelle des père et mère, indiquer un cas spécial, c'est lorsqu'il s'agit des enfants naturels. Quand il s'agit des enfants naturels, l'art. 389 du Code civil déclare que la tutelle appartiendra à celui des père et mère qui a reconnu l'enfant et qui jouit de la puissance paternelle. Celle-ci est attribuée à celui des auteurs de l'enfant qui le premier l'a reconnu. Par conséquent, si c'était la mère qui, la première aurait reconnu l'enfant, c'est elle qui bénéficierait de la tutelle, quand même plusieurs jours après il surviendrait une reconnaissance du père.

Tutelle testamentaire.

Second mode de désignation du tuteur : Il peut y avoir, à défaut des père et mère, un tuteur testamentaire. La tutelle testamentaire a été prévue dans l'art. 397 du Code. D'après ce texte, le droit individuel de choisir un tuteur, parent ou même étranger, n'appartient qu'au dernier vivant des père et mère. Par conséquent, le père ou la mère ont le droit, par testament, de désigner un tuteur à l'enfant; mais ce droit n'appartient qu'au dernier vivant des père et mère. La loi a estimé que c'était seulement dans ce cas qu'il fallait conférer aux parents ce droit exceptionnel de désigner le tuteur.

Et, en effet, la situation va être grave pour l'enfant. Il n'a plus ni son père, ni sa mère; il se peut qu'il n'ait que des parents éloignés, que la tutelle risque d'être donnée à un étranger qui ne s'intéresse pas à l'enfant, et alors on a voulu que le dernier vivant ait la possibilité de choisir le tuteur.

Cas de la mère remariée.

Ce droit appartient en principe de la même façon soit au père, soit à la mère. Mais quand il s'agit du testament de celle-ci, la loi manifeste encore de la défiance lorsqu'il y a eu un second mariage de la mère. Il faut avoir présente à l'esprit cette idée générale que le Code redoute que lorsque la mère s'est remariée le second mari exerce sur elle une trop grande influence et que cette influence ne soit défavorable à l'enfant.

Source : BIU Cujas

Et alors, l'art. 399 a déclaré que si la mère n'avait pas été maintenue dans la tutelle, que dans ce cas elle n'aurait pas le droit de désigner un tuteur par testament. La mère remariée et non maintenue dans la tutelle de son enfant de son premier mariage, ne peut lui choisir un tuteur.

D'autre part, même dans l'hypothèse où la mère conserverait la tutelle, la loi reste défiante; elle continue en disant, dans l'art. 400 : "Lorsque la mère remariée et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille". Par conséquent, ce n'est en quelque sorte qu'une proposition faite par la mère, et le conseil de famille a le droit de confirmer le tuteur ainsi indiqué par la mère, ou au contraire de refuser de le désigner.

Tutelle des ascendants.

Le troisième mode de tutelle prévu par le Code, c'est la tutelle des ascendants; elle est réglementée dans les art. 402 et suivants du Code civil.

Les ascendants sont appelés à la tutelle assez tard, puisqu'ils peuvent être primés par un tuteur testamentaire, lequel, nous dit l'art. 397, peut être étranger à la famille. Comment se fait-il que les ascendants aient été ainsi placés à un rang éloigné ?

Le législateur s'est rendu compte que, si, d'un côté, il ne fallait pas douter de l'affection des grands-parents ou arrière-grands-parents, par ailleurs leur désignation comme tuteurs pourrait avoir des inconvénients. C'est qu'en effet ils peuvent être fort âgés, et, quelquefois , malgré leur bonne volonté, ils ne peuvent pas avoir l'activité nécessaire pour gérer un patrimoine important qui peut appartenir au mineur.

Ordre dans lequel les ascendants sont appelés.

En tous cas, lorsqu'il y a lieu à tutelle des ascendants, comment ceux-ci se trouvent-ils appelés à la tutelle ? La loi, dans l'art. 402, tel qu'il a été rédigé en 1917, appelle d'abord l'ascendant du degré le plus proche. Il est naturel d'appeler des grand-parents plutôt que des arrière-grands-parents. Mais, s'il y a plusieurs ascendants ou ascendantes au même degré, les femmes pouvant en effet être appelées à la tutelle, le conseil de famille choisira. Il ne pourra pas prendre une personne quelconque, mais il devra choisir entre les ascendants au même degré, celui qui lui paraît le mieux à même de gérer la tutelle.

La jurisprudence, tenant compte surtout des intérêts du mineur et de l'embarras que peut quelquefois éprouver le conseil de famille à choisir entre des ascendants, permet au conseil de famille de parta-

Source : BIU Cujas

ger la tutelle. La Cour de cassation (Req. 23 décembre 1924), a déclaré que le conseil de famille avait le droit, en présence de plusieurs ascendants du même degré, de confier la personne du mineur à l'un d'eux, et la gestion des biens à un autre. Par exemple, s'il s'agit d'un mineur fort jeune, il pourra y avoir avantage à le laisser entre les mains d'une grand-mère, tandis que un homme serait plus apte pour gérer son patrimoine.

Tutelle dative.

Enfin, à défaut de ces modes de désignation du tuteur, il y en a un autre qui peut toujours s'appliquer, c'est la tutelle dative. C'est celle donnée par le conseil de famille. Celui-ci a toutes les libertés pour choisir une personne parente ou non, qui lui paraît apte à bien défendre les intérêts du mineur.

L'art. 405 nous dit à ce sujet que : "Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, ni ascendants, comme aussi lorsque le tuteur manquera de l'une des qualités ci-dessus exprimées, etc..., il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur".

On n'établit aucune limitation; le conseil de famille fera son choix librement. Il n'est d'ailleurs même pas obligé de motiver sa décision. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de cassation (5 juin 1929 Dalloz. 1931. I.80).

Qui a qualité pour provoquer la réunion du conseil de famille ?

Mais il ne suffisait pas de dire que le conseil de famille aurait qualité pour désigner un tuteur. Il faut encore que l'on prenne l'initiative de réunir ce conseil. Qui aura qualité pour le convoquer ? La loi, dans l'art. 406 du Code a prévu qu'un grand nombre de personnes auraient qualité pour demander sa réunion. "Ce conseil sera convoqué sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers, ou d'autres parties intéressées..."

Remarquez la formule du texte : "Ce conseil sera convoqué sur la réquisition"; par conséquent, ce n'est pas un simple avis donné par certaines personnes qu'il serait bon de convoquer le conseil de famille; c'est une réquisition. Le juge de paix, qui devait envoyer les convocations est obligé toutes les fois que les personnes dont il s'agit le demandent de réunir ce conseil.

Parents; créanciers.

Ces personnes peuvent être des parents à un degré quelconque, ou des créanciers, ils ont intérêt à ce que le patrimoine du mineur ne soit pas à l'abandon, parce que dans ce cas ils risquent de subir une perte. Et la loi dit, de façon générale "ou d'autres parties intéressées"; par conséquent, toute personne qui démontre avoir un intérêt, même moral, à ce que l'en-

Source : BIU Cujas

fant ait un tuteur, pourra s'adresser au juge de paix.

Le juge de paix.

Et la loi continue en disant que le conseil sera convoqué "soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur". Par conséquent, le juge de paix lui-même peut convoquer le conseil de famille, lorsqu'il sait qu'un mineur est sans tuteur.

La loi ajoute à ce sujet : "Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur". Remarquez la différence des formules : une personne quelconque peut, non pas requérir le juge de paix, mais lui indiquer le fait, et le juge peut d'office convoquer le conseil.

Certains cas spéciaux ont été prévus à propos de cette nomination du tuteur. D'après l'art. 424 du Code civil, si, à un moment donné, la place du tuteur devient vacante, il y a encore une autre personne qui a l'obligation de faire convoquer le conseil de famille, c'est un personnage dont nous parlerons un peu plus loin, le subrogé tuteur. S'apercevant que le mineur n'a plus de tuteur il doit immédiatement se préoccuper d'en faire nommer un.

En outre, il convient de signaler que lorsqu'une personne désignée demande à ne pas exercer les fonctions de tuteur, elle doit gérer provisoirement les intéets du mineur. C'est ce qui a été décidé notamment dans l'art. 394, à propos de la mère appelée à la tutelle. Si la mère demande à ne pas exercer les fonctions de tutrice, provisoirement elle sera obligée de remplir ces fonctions jusqu'à ce que le conseil ait pu statuer.

Voilà les mesures qui ont été prises par le Code pour que tout mineur reçoive un tuteur. Mais il faut constater que, dans la pratique, dans des cas nombreux, aucune nomination de tutelle n'est faite; parce que le mineur peut avoir peu de biens, aucune personne de sa famille ne songera à s'adresser au juge de paix, et le juge de paix a une circonscription trop étendue, comprenant un ou plusieurs cantons, pour être toujours au courant de ce qu'un mineur d'une commune éloignée est sans tuteur.

Unité de tuteur.

En tous cas, lorsqu'il est nommé un tuteur, en principe c'est un tuteur unique et nommé toujours d'une façon permanente. Cependant, la première de ces règles comporte certaines exceptions. Je vous ai dit qu'en principe il n'y avait qu'un tuteur. Mais la loi, dans l'art. 417, prévoit un cas spécial. Ce texte nous dit : "Quand le mineur, domicilié en France, possédera des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un protuteur". Par conséquent, il y

Protuteur.

Source : BIU Cujas

aura deux personnes pour exercer les fonctions de tuteur, l'une pour les biens de France, et l'autre pour ceux des colonies.

On s'est demandé si cette désignation d'un protuteur ne devrait pas également avoir lieu lorsque le mineur a des biens en pays étranger. Le Code civil a négligé de prévoir la question, parce que à cette époque les guerres étaient fréquentes avec les pays étrangers et qu'il était rare que le mineur ait des biens hors de France. Il serait au fond raisonnable d'étendre la même solution même à ce cas, mais la plupart des auteurs admettent que la disposition de l'art.417 a un caractère exceptionnel et qu'on ne l'applique que lorsqu'il y a des biens dans les colonies.

Du second mari cotuteur.

En second lieu, lorsque la mère tutrice se remarie, forcément son mari est cotuteur; par conséquent, il a la même responsabilité qu'elle vis-à-vis du mineur.

Pluralité exceptionnelle de tuteurs.

D'autre part, si le principe c'est l'unité de tuteur, la jurisprudence a admis de façon générale qu'il était possible de désigner deux tuteurs, l'un pour la personne et l'autre pour les biens. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 14 décembre 1863 a reconnu que cette solution était traditionnelle, qu'elle existait déjà dans notre ancien droit et que rien ne démontrait que le Code civil ait eu l'intention de l'abroger. Par conséquent, on pourra toutes les fois qu'il s'agira de nomination de tuteur, en nommer un à la personne et un autre pour les biens.

Le tuteur peut-il se faire remplacer ?

En principe, le tuteur doit lui-même exercer ses fonctions. Mais on s'est demandé si le tuteur ne pourrait pas se faire remplacer, tout au moins pour une partie du patrimoine. La Cour de cassation a reconnu dans un arrêt du 6 novembre 1912, qu'il était permis à un tuteur, sous sa responsabilité, de désigner quelqu'un pour s'occuper de telle catégorie des biens du mineur. Et, en effet, cela est souvent indispensable au point de vue pratique.

Voici un mineur qui possède des immeubles dans une localité éloignée de celle où est domicilié le tuteur. Souvent, celui-ci sera obligé de demander à un homme d'affaires de s'occuper de la gestion de ces biens, qu'il lui serait difficile de surveiller directement.

Le tuteur est désigné de façon durable.

Le tuteur est également une personne qui exerce ses fonctions de façon permanente. Cependant il peut arriver que pour un acte déterminé, le tuteur soit remplacé par un tuteur ad hoc. C'est celui qui est nommé pour un acte spécial pour lequel le tuteur ordinaire ne peut pas être le représentant du mineur.

Quand y a-t-il

La loi a prévu dans certains textes qu'il

Source : BIU Cujas

tuteur ad hoc?

pourrait ainsi être nommé un tuteur ad hoc. On en trouve tout d'abord une application dans l'art. 318, d'après lequel lorsqu'il y a un désaveu de paternité, l'action doit être dirigée contre un tuteur ad hoc donné à l'enfant. Ceci est un peu en dehors de la tutelle ordinaire. Il faut citer en outre l'art. 838 du Code civil, au Titre du partage.

Il arrive souvent que le tuteur étant un proche parent du minuer, lui et le pupille ont des intérêts dans la même succession qu'il s'agit de répartir entre eux. Ils ne sont pas les mêmes, puisque chacun a intérêt à recevoir des biens importants. Et alors la loi a déclaré qu'en pareil cas le tuteur n'interviendrait que pour ses propres intérêts et qu'au contraire le pupille serait représenté par un tuteur ad hoc. "S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, dit le texte, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier". Ce dernier interviendra uniquement pour les opérations de ce partage. Dans la pratique c'est souvent le subrogé tuteur qui sera nommé pour remplir les fonctions de tuteur ad hoc.

Cas où une personne ne peut être tuteur.

Mais pour être tuteur il faut remplir certaines conditions. Et la loi, en ce qui concerne la désignation du tuteur, a prévu que dans certains cas les personnes normalement désignées pourraient ne pas exercer la tutelle. Ceci peut résulter tantôt de causes d'incapacité, tantôt de causes d'exclusion, tantôt enfin de dispenses. Et nous allons voir que ces trois termes ne peuvent être considérés comme équivalents.

Tout d'abord, la loi a prévu certaines causes d'incapacité, principalement dans l'art. 442, qui nous dit que ne peuvent être tuteurs, ni membres d'un conseil de famille, un certain nombre de personnes elles-mêmes incapables. Le législateur aurait pu déclarer que, de façon générale, toute personne frappée d'incapacité ne pourrait être tuteur. Mais peut-être avec une certaine timidité il s'est montré plus réservé, et il y a seulement certains incapables qui ne peuvent pas être tuteurs.

Mineurs.

Les mineurs ne peuvent être tuteurs, mais la loi fait exception pour le père et la mère. Et en effet, si par hasard, étant encore mineurs ils sont appelés à la tutelle, ce sera à un âge très voisin de la majorité; par conséquent, la dérogation au droit commun s'explique très bien.

Interdits.

La loi déclare également que les personnes frappées

Source : BIU Cujas

d'interdiction à raison de leur état mental ne peuvent pas être tuteurs. Mais la loi n'a pas été plus loin. Elle admet donc qu'un prodigue, bien que pourvu d'un conseil judiciaire, bien que ne pouvant pour ses propres affaires faire tous les actes, soit nommé tuteur, ce qui est regrettable.

Capacité des femmes d'être tutrices.

En ce qui concerne les femmes, avant la loi du 2 juillet 1907, les femmes, de façon générale, n'avaient pas le droit d'être appelées à la tutelle. Au contraire, la loi du 2 juillet 1907 a posé ce principe qu'une femme mariée ou non, du moment qu'elle est majeure, peut être appelée à la tutelle. Il y a toutefois certaines particularités lorsqu'une femme est appelée à la tutelle. Tandis que l'homme appelé à la tutelle est obligé de remplir ses fonctions, il ne peut invoquer que les dispenses strictement prévues par la loi, au contraire l'art. 428 a déclaré que la femme appelée à la tutelle aurait toujours la possibilité de déclarer qu'elle ne voulait pas être tutrice. On a voulu tenir compte de ce fait que, parfois, une femme se rendra compte qu'elle n'est pas apte aux affaires, et qu'elle n'est pas qualifiée pour gérer le patrimoine d'un mineur.

La loi, lorsqu'il s'agit d'une femme mariée, lui permet, malgré son incapacité de femme mariée, d'être tutrice, mais il faudra en pareil cas qu'elle obtienne l'autorisation de son mari, et le mari sera cotuteur. Il y aura donc une garantie de plus pour la sauvegarde du mineur, puisqu'il y aura à côté de la responsabilité de la femme, celle du mari.

Lorsque la femme n'était pas mariée au moment où elle a été appelée à la tutelle, ou lorsqu'elle se remarie, la loi dans l'art. 395, rédigé à nouveau en 1907, dit qu'en pareil cas la femme pourra conserver la tutelle, mais seulement après y avoir été autorisée par le conseil de famille. Celui-ci pourra, dans ce cas encore, faire preuve de défiance vis-à-vis du mari et déclarer qu'il n'y a pas lieu de maintenir la tutelle.

Personne ayant un procès avec le mineur.

La loi a déclaré également incapables d'être tuteurs, dans l'art. 442, 4°, "Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis".

Si le futur tuteur avait à ce moment-là, ou si ses père et mère avaient avec le mineur un procès grave, portant sur l'ensemble ou une partie importante de son patrimoine, il y aurait incapacité de gérer la tutelle. Et, en effet, souvent en pareil cas, il y aura une inimitié grave entre le futur tuteur et le pupille. Il y aurait inconvénient à ce que la

Source : BIU Cujas

tutelle fût attribuée dans ces conditions.

Mais remarquez que ceci ne concerne que le cas où il y a actuellement un procès et non à celui où précédemment il y avait eu un procès, qui serait à l'heure actuelle terminé.

Personnes déchues de la puissance paternelle.

Enfin, il faut encore signaler qu'en dehors du Code civil, la loi du 24 juillet 1889, sur la déchéance de la puissance paternelle déclare que ceux qui ont été déchus de la puissance paternelle sont incapables d'être tuteurs.

La loi dans ce cas constate simplement ce fait que ces personnes, tout en étant honorables, peuvent ne pas être aptes à gérer convenablement la tutelle.

Exclusion de la tutelle.

Il y a une seconde catégorie de cas dans lesquels des personnes ne peuvent être tuteurs : des personnes sont exclues de la tutelle. Ici nous avons affaire à une véritable mesure pénale, prononcée contre certaines personnes à raison de leur conduite antérieure, ou à raison de condamnations encourues.

Condamnés.

Tout d'abord, d'après l'art. 443, la condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. La loi ne déclare pas que toute condamnation pénale emporte exclusion de la tutelle; il faut des condamnations particulièrement graves, des peines afflictives ou infamantes.

Personnes d'inconduite notoire.

En second lieu, l'art. 444 déclare également que sont exclus de la tutelle les gens d'une inconduite notoire. Enfin, la loi ajoute encore qu'il y aura exclusion de ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. Il serait maladroit d'appeler de pareilles personnes à la tutelle.

En ce qui concerne ces causes d'exclusion, il faut remarquer que ce sont des mesures graves, et l'énumération de la loi doit être considéré comme limitative. C'est ainsi que, dans le silence des textes, on est d'accord pour dire que le fait qu'une personne a été déclarée en faillite ou en état de liquidation judiciaire, n'emporte pas exclusion de la tutelle. Il est possible que la faillite ne soit pas due à l'incapacité ou à la mauvaise gestion, mais simplement à des circonstances exceptionnelles, par exemple à une crise commerciale.

D'autre part, en ce qui concerne ces causes d'exclusion, il faut remarquer qu'il résulte des art. 443 et 444 que non seulement les causes dont je viens de vous parler empêcheront une personne dans cette situation d'être nommée tuteur, mais que si ces causes surviennent au cours de la tutelle, elles emporteront destitution du tuteur.

Par exemple, au cours de la tutelle, on s'aper-

Source : BIU Cujas

çoit que la gestion du tuteur est très mauvaise. On pourra dire : nous sommes en face d'un tuteur dont la gestion atteste l'incapacité et l'infidélité; nous avons le droit de demander qu'il soit destitué. Il en serait de même si, au cours de la tutelle, le tuteur encourait une condamnation à une peine afflictive ou infamante.

Caractère obligatoire de la tutelle.

Sauf dans les cas d'incapacité ou d'exclusion, la fonction de tutelle est une fonction obligatoire. Il y a là une règle importante. On n'offre pas à une personne d'être tuteur : on la désigne. Par conséquent, quand un conseil de famille a choisi un tuteur, il n'a pas le droit de dire : choisissez-en un autre, il ne me plaît pas d'exercer les fonctions de tuteur. On estime qu'il y a là une obligation imposée dans l'intérêt général; il ne faut pas que les mineurs risquent d'être sans tuteur.

Il n'y a qu'un seul cas dans lequel la tutelle est facultative, c'est lorsqu'elle est organisée à la suite d'une déchéance de la puissance paternelle.

Dispenses de la tutelle.

Cependant, il peut y avoir des causes de dispense de la tutelle. La loi a prévu que, dans les art. 427 et suivants, le tuteur désigné par la loi, par le testament ou le conseil de famille, pourrait faire valoir une dispense, c'est-à-dire qu'il a simplement le droit, s'il lui convient, de solliciter de n'être pas chargé des fonctions de tuteur, mais il peut parfaitement, s'il le juge à propos, dire : malgré tout je préfère être tuteur. Par conséquent, les dispenses vont dépendre de la volonté du tuteur désigné.

En vertu des art. 427 et suivants, elles résultent en grande partie de fonctions publiques. Certains magistrats, hauts fonctionnaires, sont dispensés d'accepter une tutelle. D'autre part, la loi a déclaré que des personnes trop âgées (plus de 65 ans) ou ayant des infirmités graves, ou ayant déjà deux tutelles, pourraient être dispensées d'accepter une tutelle.

La dispense a été accordée dans l'intérêt du tuteur; aussi elle doit d'abord être proposée par le tuteur. S'il ne dit rien, il est considéré comme ayant accepté ses fonctions et doit gérer la tutelle. D'autre part, même s'il fait valoir une dispense, la loi veut qu'elle soit invoquée rapidement.

Moment où il faut invoquer la dispense.

Les art. 428 et 429 nous donnent en effet les solutions suivantes. "Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra sur le champ et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, présenter ses excuses, sur lesquels le conseil de famille délibérera". Par conséquent, s'il est présent à la

Source : BIU Cujas

délibération du conseil de famille, il n'a pas le droit de retarder d'invoquer son excuse.

Si, au contraire, il n'est pas présent, l'art. 429 nous dit : "Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déféré la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses". Le conseil de famille sera donc convoqué et le texte continue en disant que le tuteur devra dans les trois jours demander sa convocation. En effet, il importe que la situation soit éclaircie.

Le conseil de famille est donc appelé à voir si réellement il y a une dispense de la tutelle. S'il constate qu'il y en a une, il nommera immédiatement un autre tuteur. Si, au contraire, le conseil de famille ne reconnaît pas la dispense, la loi a prévu, dans les art. 439 et 440 que l'on pourrait s'adresser au tribunal. Si les excuses sont rejetées par le conseil de famille, "il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement". La loi tient toujours beaucoup à ce que les biens du mineur ne restent pas à l'abandon.

Du subrogé tuteur.

La loi a voulu que le tuteur n'ait pas un pouvoir trop étendu, qu'il y ait une surveillance qui s'exerce sur lui. Aussi, elle a indiqué qu'il y aurait dans toute tutelle un subrogé tuteur. L'art.420 nous dit en effet : "Dans toute tutelle, il y aura un subrogé tuteur, nommé par le conseil de famille".

Moment de la désignation.

Le subrogé tuteur est donc toujours datif. Il ne peut jamais être désigné par un testament, ni par la loi; c'est toujours le conseil de famille qui le choisit. La loi considérant que la présence de ce subrogé tuteur est utile, a voulu que la désignation soit faite aussi rapidement que possible. Et l'art. 421 nous dit : "Lorsque les fonctions du tuteur seront dévolues à la personne de l'une des qualités exprimées, etc... (c'est-à-dire à un tuteur légal), ce tuteur devra, avant d'entrer en fonction, faire convoquer, pour la nomination du subrogé tuteur, un conseil de famille..."

Par conséquent, si le père ou la mère est appelé à la tutelle, si ce sont des parents, ou même un tuteur testamentaire, avant d'entrer en fonctions, ils devront réunir le conseil de famille pour que l'on nomme le subrogé tuteur. D'autre part, si c'était le conseil de famille lui-même qui avait nommé le tuteur, l'art. 422 continue en disant : "Dans les autres tutelles, la nomination du subrogé tuteur aura

Source : BIU Cujas

lieu immédiatement après celle du tuteur".

Quand il s'agit d'un enfant naturel, la loi, dans l'art. 389, donne un délai un peu plus long; celui des père et mère qui est appelé à la tutelle aura trois mois pour faire nommer le subrogé tuteur.

Dans quelle ligne est choisi le subrogé tuteur.

En ce qui concerne la désignation de ce subrogé tuteur, il y a lieu de faire une remarque particulière qui résulte de l'art. 423, qui dit : "En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé tuteur, lequel sera pris, hors le cas de frères germains dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point". Par conséquent, la loi veut que si le tuteur est un parent, le subrogé tuteur soit pris dans l'autre ligne. Si c'est un parent de la ligne paternelle qui est tuteur, il faudra prendre un subrogé tuteur dans la ligne maternelle. On a estimé que, dans ces conditions, le contrôle serait exercé avec plus d'indépendance et serait plus efficace.

Il n'y a qu'un seul cas dans lequel il en est autrement, c'est lorsqu'on est en face d'un frère germain, c'est-à-dire de quelqu'un qui est à la fois frère du côté paternel et du côté maternel.

Capacité pour être subrogé tuteur.

Etant donné que le subrogé tuteur a un rôle assez important, l'art. 426 nous déclare que les conditions de capacité pour être subrogé tuteur seront exactement les mêmes que pour être tuteur. Nous dirons donc que celui qui est incapable d'être tuteur, ou qui se trouverait exclu de la tutelle, ne pourra pas davantage être subrogé tuteur.

En ce qui concerne les femmes, l'art. 420, dans sa rédaction actuelle, déclare qu'aujourd'hui on applique le droit commun, c'est-à-dire qu'une femme peut être appelée à la subrogée tutelle, mais avec la possibilité de faire valoir une dispense.

Rôle du subrogé tuteur.

Quel va être le rôle du subrogé tuteur ? La loi a voulu donner au subrogé tuteur un droit de contrôle et de surveillance. Mais, quand on examine les textes, on voit que les pouvoirs du subrogé tuteur sont assez limités.

Opposition d'intérêts entre tuteur et pupille.

Tout d'abord, l'art. 450, 3° al. nous déclare que lorsque le tuteur veut prendre à bail un bien qui appartient au mineur, que ce bail ne peut être passé par lui qu'avec un subrogé tuteur. Par conséquent, là où il y avait opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille, le tuteur est pour cet acte spécial remplacé par le subrogé tuteur.

Ce texte doit-il être considéré comme limité, ou y a-t-il un principe plus général ? Sur ce point, il s'est produit, en 1917, lorsqu'un certain nombre de textes du Code civil ont été remaniés, un changement assez curieux. L'art. 420 du Code civil, dans

Source : BIU Cujas

sa rédaction primitive, contenait un paragraphe deuxième déclarant que, non seulement il y aurait toujours un subrogé tuteur, mais que "ses fonctions consisteraient à agir pour les intérêts du mineur lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur". Cet alinéa posait un principe général : toutes les fois qu'il y a opposition d'intérêts entre tuteur et pupille, c'est le subrogé tuteur qui représentera le mineur.

Mais ce texte a disparu dans la nouvelle rédaction donnée en 1917 à cet art. 420. Et alors on s'est demandé quelle avait été la véritable intention du législateur. Avait-il voulu supprimer ce second paragraphe ? Ceci paraîtrait singulier, parce que tout le monde est d'accord pour dire qu'il y a intérêt à décider que le subrogé tuteur agira toutes les fois qu'il y aura opposition d'intérêts entre tuteur et pupille.

Les auteurs, au lendemain de la loi de 1917 avaient fait observer qu'aucun motif de cette abrogation n'ayant été donné lors des travaux préparatoires, il fallait supposer plutôt qu'il y avait eu inadvertance du législateur, et par conséquent que ce paragraphe ancien était toujours en vigueur. C'est la solution donnée récemment par la Cour de cassation (Chambre civile, 26 novembre 1926, Sirey, 1927.I.41). Par conséquent aujourd'hui, en vertu de la jurisprudence elle-même, nous sommes en face de cette situation curieuse d'un paragraphe du Code civil officiellement abrogé, mais malgré l'abrogation paraissant résulter d'une erreur, on déclare ce texte toujours en vigueur.

Actes faits par le subrogé tuteur.

En outre, quelques textes épars dans le Code civil ont prévu que certains actes du tuteur devraient être faits en présence du subrogé tuteur. Par exemple, l'art. 470 déclare que le conseil de famille pourra imposer au tuteur, au maximum tous les six mois, de remettre un état de situation au subrogé tuteur. Ceci, dans la pratique, n'est d'ailleurs pas usité.

D'autre part, la loi, pour quelques actes prévoit la présence du subrogé tuteur. Ainsi, d'après l'art. 451, lorsqu'il y a lieu de lever des scellés, ceci concernant des biens dans lesquels le mineur est intéressé, doit se faire en présence du subrogé tuteur.

Il en est de même, d'après l'art. 452, quand on procède à la vente aux enchères des meubles du mineur, ou, à plus forte raison, en vertu de l'art. 459, lorsqu'il est procédé à la vente d'immeubles.

Par conséquent, ce n'est qu'exceptionnellement qu'on prévoit cette intervention du subrogé tuteur.

Source : BIU Cujas

Et peut-être aurait-on pu lui donner un rôle plus large.

Enfin, si la tutelle devient vacante, l'art.424 déclare que le subrogé tuteur doit immédiatement veiller à ce qu'il soit donné un nouveau tuteur. "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 de dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur".

Le conseil de famille.

Le troisième organisme qui intervient en matière de tutelle, c'est le conseil de famille, qu'il faut étudier maintenant d'une façon plus complète.

Il se rattache à cette idée générale que j'ai signalée : la loi veut protéger le mineur, surtout par sa famille. Il estime que les plus proches parents du mineur doivent s'intéresser à lui; par conséquent que les décisions qu'ils pourront prendre seront en général les plus utiles.

Il est vrai que ce conseil de famille comprend une personne qui n'est pas parent du mineur : c'est le juge de paix qui le préside et qui, en même temps a un certain rôle dans la formation de ce conseil. Mais la majorité des membres doivent en principe être parents du mineur.

Qui a l'initiative de réunir le conseil de famille?

Comment ce conseil de famille est-il réuni ? Tout d'abord, quelles sont les personnes qui, au début ou au cours de la tutelle, ont qualité pour réunir un conseil de famille ?

En ce qui concerne le début de la tutelle, lorsqu'il y a lieu de nommer un tuteur, je vous ai dit précédemment que la loi déclarait que tout intéressé, et même le juge de paix, d'office, pouvait convoquer le conseil de famille.

Au cours de la tutelle, je viens de vous indiquer que si les fonctions de tuteur étaient vacantes, le subrogé tuteur prendrait l'initiative de faire réunir le conseil. Dans les autres cas, ce sera le tuteur qui, ayant besoin de l'autorisation du conseil de famille pour un acte, demandera au juge de paix de le réunir.

Quel juge de paix est compétent pour réunir le conseil ?

Supposons qu'une personne qualifiée prenne l'initiative de faire réunir le conseil de famille. Elle s'adresse au juge de paix, mais quel est celui compétent ? La loi fait allusion à ce point dans l'art. 407 du Code civil, en disant que "le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de

Source : BIU Cujas

six parents ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres".

Il résulte de ce texte que c'est non pas un juge de paix quelconque, mais celui du lieu où s'ouvre la tutelle, qui est chargé de réunir le conseil de famille.

Quel est donc le lieu d'ouverture de la tutelle? C'est celui du domicile du mineur au moment où la tutelle vient à s'ouvrir. Par conséquent, le mineur jusque là étant domicilié chez son père, nous dirons que c'est là où le père est décédé que va pratiquement s'ouvrir la tutelle; c'est le juge de paix du canton qui sera chargé de réunir le conseil de famille.

Quid au cours de la tutelle?

Ce point ne donne lieu à aucune difficulté. Mais on s'est demandé quel serait le juge de paix compétent pour réunir le conseil de famille au cours de la tutelle. Et, en effet, je vous ai expliqué précédemment que le mineur se trouvait, lorsqu'il était en tutelle, avoir le même domicile que son tuteur. Or, le domicile du tuteur peut se déplacer au cours de la tutelle.

Par exemple, la tutelle s'était ouverte dans tel arrondissement de Paris. Plus tard le tuteur se fixe à Versailles; le domicile du mineur va se trouver déplacé. Quel est le juge de paix qui sera compétent pour réunir le conseil de famille ? Est-ce celui du lieu d'ouverture de la tutelle ou celui du domicile actuel du mineur et du tuteur ?

Distinction faite par la jurisprudence.

La Cour de cassation, en ce qui concerne la désignation du personnel de la tutelle, par exemple un nouveau tuteur (le tuteur primitif étant décédé par exemple), ou un subrogé tuteur, a déclaré que ce devait être toujours le juge de paix du domicile primitif du mineur, celui du lieu d'ouverture de la tutelle qui serait compétent. C'est ce qui est affirmé très nettement dans un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile du 2 mars 1869. On a estimé que ceci pourrait peut-être donner lieu à des fraudes.

Mais la jurisprudence se montre moins sévère lorsqu'il s'agit d'actes autres que ceux qui concernent la nomination du tuteur ou du subrogé tuteur. Elle a déclaré que, au cours de la tutelle, pour les actes qui ne concernent pas le personnel de la tutelle, il serait permis de s'adresser au juge de paix du domicile actuel du mineur.

Par conséquent, voici un mineur qui, au moment de l'ouverture de la tutelle était domicilié à Paris. Plus tard, le tuteur va habiter Versailles. Il s'a-

Source : BIU Cujas

git, à un moment donné, de désigner un nouveau tuteur; ce sera toujours le juge de paix de tel arrondissement qui sera seul compétent. Mais s'il s'agit d'autoriser un acte que veut faire le tuteur, on pourra parfaitement réunir le conseil de famille à Versailles.

Obligations et pouvoirs du juge de paix pour composer le conseil.

Le juge de paix a, en ce qui concerne la composition du conseil de famille, un rôle important, parce que c'est le juge de paix qui va déterminer quelles sont les personnes qui vont siéger dans le conseil de famille. Et à ce sujet, il faut remarquer que le système de la loi est une sorte de système mixte, parce que, d'un côté, il y a des règles qui s'imposent au juge de paix : il ne peut pas choisir absolument qui il veut lorsqu'il s'agit de composer le conseil de famille; mais, d'autre part, la loi lui a laissé une certaine liberté.

Voyons les règles qui ont été établies par la loi. Tout d'abord, il y en a certaines qui s'imposent au juge de paix. La loi a prévu, dans l'art. 408, que

Cas de frères germains.

si le mineur avait des frères et soeurs germains, tous, quel que soit leur nombre, siégeraient dans le conseil de famille en même temps que les ascendants. On pourra avoir un conseil assez nombreux, peu importe, mais toutes ces personnes étant proches parents du mineur, devant avoir de l'affection pour lui, devront siéger dans le conseil. Mais il est possible

Appel aux membres des deux familles.

qu'il n'y ait que quelques frères germains, ou qu'il n'y en ait pas du tout. Et alors, dans ce cas, la loi déclare que le conseil de famille, en dehors du juge de paix, doit se composer de six personnes; et ces six personnes doivent être prises à raison de trois dans chaque ligne. Par conséquent, on devra prendre trois parents de la ligne paternelle et trois de la ligne maternelle.

A défaut on choisit des amis.

Ils devront être pris soit dans la commune même où s'ouvre la tutelle, soit dans un rayon de 20 kilomètres. Et le juge de paix est obligé de choisir, non pas des parents quelconques, mais les plus proches. S'il n'en trouvait pas en quantité suffisante, soit dans une ligne, soit dans les deux, il aurait le droit, nous dit le Code, de prendre des personnes qui étaient connues pour avoir des relations habituelles avec les parents du mineur. Par conséquent, on pourrait prendre simplement des amis de la famille du mineur.

Si l'on ne trouvait pas suffisamment de parents sur place, on pourrait également prendre des parents à une distance plus grande. Il y a évidemment des inconvénients à les déplacer de très loin, mais la loi dit que dans ce cas on peut les faire venir.

Source : BIU Cujas

D'autre part, la loi a laissé un certain pouvoir d'appréciation au juge de paix en ce qu'elle a décidé que lorsqu'il y aurait sur place des parents assez éloignés, et que d'autres parents plus proches se trouveraient habiter plus loin, le juge de paix peut préférer faire venir de loin ces parents plus proches en degré, qui s'intéressent davantage au mineur.

Le conseil de famille n'a pas une composition permanente.

Voilà de quelle façon est composé le conseil de famille. Quand il a été ainsi composé, il convient de noter que cette composition n'est pas une composition permanente; on n'a pas une qualité permanente de membre d'un conseil de famille; à chaque réunion le juge de paix apprécie quelles sont les personnes dont il doit constituer le conseil.

D'ailleurs, dans la pratique, les choses se passent de la façon suivante. Fréquemment, c'est le notaire qui, sur les indications des plus proches parents, indique les personnes les plus proches qu'il conviendrait de constituer en conseil de famille, et le juge de paix détermine définitivement comment sera composé le conseil de famille.

En ce qui concerne la composition du conseil de famille, il faut indiquer qu'il y a certaines règles de capacité, qui sont les mêmes que lorsqu'il s'agit de la tutelle.

Capacité pour faire partie du conseil de famille.

En effet, d'un côté, l'article 442 déclare que certaines personnes sont à la fois incapables d'être tuteurs ou d'être membres d'un conseil de famille. D'autre part, l'article 445 nous dit que toute personne qui aura été exclue ou destituée d'une tutelle ne pourra être membre d'un conseil de famille. Par contre, on ne tient pas compte des ~~distances~~ dispenses, parce que la qualité de membre d'un conseil de famille n'est pas une qualité qui gêne beaucoup.

Les femmes aussi bien que les hommes peuvent être appelées à siéger dans un conseil de famille. C'est ce qui résulte de la loi de 1917, qui a voulu, en matière de tutelle, mettre autant que possible les femmes sur le pied d'égalité avec les hommes.

Réunion du conseil de famille.

Le juge de paix qui est président du conseil de famille, après avoir arrêté sa composition va fixer la date et le lieu de sa réunion. C'est ce qui est indiqué dans l'art.415 du Code Civil: "Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local...".

Pour convoquer les différents membres, la loi prévoit qu'on doit leur adresser une citation. L'art. 411 nous dit en effet qu'il doit y avoir "entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins.. "

Source : BIU Cujas

augmenté d'ailleurs à raison des distances. Dans la pratique on adresse une invitation par simple lettre pour éviter les frais de notification.

Si, volontairement, une personne ne se rendait pas à la délibération du conseil de famille, la loi a prévu, dans l'art.413, qu'elle pourrait être frappée par le juge de paix d'une amende qui ne peut excéder cinquante francs.

D'ailleurs,ceci est tout à fait utile,étant donné que par ailleurs, dans l'art.415, la loi nous a dit que, pour que le conseil puisse délibérer valablement, il fallait au moins trois quarts des membres. Et comme le conseil de famille comprend six personnes plus le juge de paix, nous dirons qu'en dehors du juge de paix, il sera nécessaire qu'il y ait au moins cinq membres présents.

Faculté de se faire représenter par un mandataire.

Etant donné qu'il peut y avoir certains empêchements pour les membres qui sont ainsi convoqués, la loi, dans l'art.412, alinéa deuxième, a prévu qu'une personne pourrait se faire représenter au conseil de famille. Par conséquent, au lieu de siéger en personne, on peut envoyer un mandataire.

Ces mandataires ont été établis de la façon suivante. D'après l'art.412, le mandataire ne peut représenter qu'une seule personne.

Malgré cette précaution, cette représentation dans les conseils de famille donne lieu cependant à des abus. Comme on tient surtout à ce que la réunion puisse se tenir, les notaires qui ont souvent(ou les avoués)à s'occuper de convocation d'un conseil de famille, envoient aux personnes en même temps qu'une convocation une procuration en blanc. Et si ces personnes, pour une raison quelconque, ne peuvent pas se déranger ce jour-là, elles renvoient la procuration et le notaire ou l'avoué la fait remplir simplement au nom d'un de ses clercs. Le conseil de famille peut se trouver composé en grande partie de clercs de notaires, d'avoués, qui sont en somme assez désintéressés en ce qui concerne le mineur qu'il s'agit de protéger.

Le juge de paix préside.

Lorsque le conseil de famille est réuni, la loi déclare qu'il sera présidé par le juge de paix. Le juge de paix a d'ailleurs voix délibérative, et même, en cas de partage, la voix du juge de paix est prépondérante. Par conséquent, si le conseil ne comprenait que six membres, c'est le parti qui serait adopté par le juge de paix qui l'emporterait.

L'art.416 dit en effet:"Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage".Mais le Code n'a pas déterminé d'autres difficultés sus-

Source : BIU Cujas

ceptibles de se présenter à propos du vote du Conseil de famille. Dans quelles conditions une décision peut-elle être votée par ce conseil? On est d'accord pour dire qu'une décision ne peut être votée qu'à la majorité absolue. Par conséquent, il faudra en principe qu'il y ait au moins quatre membres se prononçant dans un sens déterminé, ou si le conseil est réduit à six personnes, le parti qui l'emportera sera celui qui comprendra la voix du président.

Une difficulté peut se présenter dans le cas où il y a plus de deux partiés en présence. Dans ce cas, on admet assez généralement qu'on devrait procéder à un second vote et que ceux qui représentent l'opinion la moins importante devraient se rallier à une des deux opinions qui ont obtenu le plus de voix. Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles ce conseil va se constituer et va voter.

Irrégularités.

Si le conseil statue dans des conditions irrégulières; si, par exemple, il y a irrégularité dans la composition du conseil dans le vote? La jurisprudence en cette matière, ne trouvant aucun texte dans le Code Civil, a adopté une solution assez mesurée. Elle a déclaré que le seul fait qu'il y ait une irrégularité dans la délibération du conseil de famille n'entraînerait pas forcément la nullité, celle-ci ne sera encourue que s'il est constaté qu'il y a eu fraude, ou bien s'il y a un préjudice causé aux intérêts du mineur.

Par exemple, il peut y avoir eu fraude. On s'est arrangé intentionnellement pour composer le conseil de famille de personnes qui n'étaient pas des parents du mineur, alors que certains parents auraient dû être appelés, parce qu'on craignait que ces parents ne votent dans un sens déterminé. Ou bien, il y aura préjudice aux intérêts du mineur;par exemple,on aura indiqué comme étant adoptée une opinion qui n'a pas emporté la majorité absolue.

Recours contre les décisions.

Dans certains cas, des dissidents qui, tout à fait mécontents de la décision prise, jugent à propos de porter la question devant le tribunal. Le tribunal a-t-il qualité pour réformer une décision du conseil de famille? La loi a parlé de cette question, mais dans des termes extrêmement brefs; dans l'art.883 du Code de procédure civile.

Cet art.883 est dans un titre concernant ce que l'on appelle les avis de parents, c'est-à-dire les délibérations du conseil de famille; et ce texte nous dit:"Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent sera mentionné dans le procès-verbal; les tuteur,subrogé-tuteur ou curateur,

Source : BIU Cujas

ou même les membres de l'assemblée, pourront se pour voir contre la délibération; ils formeront leur dema de contre les membres qui ont été de l'avis de la dé libération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation".

Par conséquent, ce texte paraît, en principe, à propos de la question du recours, faire une distinction:dans certains cas, sur lesquels statue le Code, la décision ayant été prise simplement à la majorité le tuteur, le subrogé-tuteur,ou les membres de la minorité peuvent porter la question devant le tribunal Au contraire, bien que le Code n'envisage pas ce point, lorsque la décision a été prise à l'unanimité il semble bien qu'aucun recours ne soit possible contre cette décision. D'ailleurs ici,étant donné qu'il y a eu unanimité, il est fort probable que la décision a été bien prise.

Mais ce principe général est-il applicable à toutes les délibérations sans exceptions, ou seulemen à certaines d'entre elles? La jurisprudence paraît bien admettre le système fondé sur l'art.883 lorsqu'il s'agit de décisions qui concernent telle ou telle mesure à prendre concernant le patrimoine du mineur. Mais elle paraît placer sur un terrain différent les délibérations du conseil de famille qui concernent le personnel de la tutelle et les délibérations par lesquelles on a nommé ou destitué un tuteur.

Une distinction très importante paraît se dégager de la jurisprudence(Chambre civile du 5 juin 1929 D.H.1929, p.394).Lorsqu'il s'agit de la nomination ou de la destitution d'un tuteur, la Cour de Cassation a fait observer que, d'un côté, lorsqu'il s'agit de la destitution, l'art.447 indique que la décision du conseil de famille doit être motivée:"Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur sera motivée..."Au contraire, la loi ne dit rien lorsqu'il s'agit de nommer un tuteur. Par conséquent la nomination du tuteur se fait sans indication de motif.

La jurisprudence en tire une distinction. Elle dit:lorsqu'un tuteur a été destitué, il s'agit d'une mesure grave et pour laquelle le conseil doit indiquer ses raisons; un recours sera possible devant le tribunal. Au contraire, quand il s'agit de la nomination d'un tuteur, ou d'un subrogé tuteur, d'une façon générale du personnel de la tutelle, cette nomination étant faite sans qu'on donne de motifs, il n'y a pas de recours possible devant le tribunal.

Dans deux cas spéciaux le conseil de famille se trouve composé d'une façon spéciale.

Tout d'abord, quand il s'agit des enfants natu-

Source : BIU Cujas

Conseil de famille des enfants naturels.

rels, l'art.389; modifié par la loi du 2 Juillet 1907 a déclaré que ce serait le tribunal civil qui tiendrait lieu de conseil de famille à l'enfant naturel. Il n'a que très peu de parents; très souvent, le conseil de famille se trouverait composé simplement par des amis, peut-être même par des indifférents. On a jugé qu'il était beaucoup plus simple de remplacer le conseil de famille ordinaire par le tribunal.

Les enfants de l'assistance publique.

D'autre part, un système spécial a été prévu lorsqu'il s'agit des enfants de l'assistance publique Pour les enfants assistés, la loi du 27 Juin 1904 sur l'organisation de l'assistance publique nous dit, dans son art.12, que le conseil général du département doit, tous les quatre ans, nommer une commission de sept membres, qui constituera le conseil de famille pour les enfants assistés, par conséquent qui aura le même rôle que le conseil de famille ordinaire.

Gestion du tuteur.

Gestion du tuteur.

La loi a donné au tuteur un rôle extrêmement étendu. En principe, le tuteur s'occupe à la fois de la personne et des biens du mineur.

Il représente le mineur.

Il s'occupe tout d'abord de la personne du mineur. La loi dit, en effet, que le tuteur prendra soin de la personne du mineur. Mais d'autre part, il s'occupe également de l'administration de son patrimoine; et en tant qu'administrateur du patrimoine il est le représentant du mineur. La loi le dit d'ailleurs expressément: le tuteur prendra soin de la personne du mineur et le représentera dans tous les actes civils.

Par conséquent, non seulement pour les actes que le tuteur peut faire seul, sans demander d'avis à personne, mais même pour les actes plus compliqués pour lesquels le tuteur doit demander certaines autorisations, ce sera toujours le tuteur qui passera l'acte, après qu'il aura eu soin de se faire autoriser dans les conditions exigées par la loi. Par conséquent, tout acte passé au nom d'un mineur sera toujours signé par le tuteur.

Les actes du tuteur sont opposables au mineur.

Le tuteur représente le pupille d'une façon complète en ce sens que tout ce qui a été fait par le tuteur va se trouver opposable au pupille. Et même il faut décider que si le tuteur a été inactif, par exemple si certaines déchéances ont été encourues faute d'avoir fait valoir un droit dans un délai légal qui avait été fixé, cette inaction du tuteur sera opposable au mineur.

Par exemple, dans une police d'assurances, il est prévu que si le sinistre n'a pas été dénoncé dans

Source : BIU Cujas

un délai donné, on sera déchu de tout droit à l'indemnité d'assurance. Si le tuteur est négligent, ne fait pas la déclaration dans le délai prévu, le droit à l'indemnité sera perdu pour le pupille, sauf à lui à intenter une action en responsabilité contre le tuteur négligent.

Administrer en bon père de famille.

Le tuteur étant ainsi le représentant, l'administrateur des biens du pupille, doit art.450,deuxième alinéa:"administrer ses biens en bon père de famille" Il en résulte que le tuteur sera responsable de toutes les fautes, même légères qu'il pourrait commettre dans sa gestion. Plus tard il pourra lui être réclamé une indemnité s'il a commis certaines fautes. Elle sera fixée d'après l'importance du préjudice qui a été causé.

Moment où commence la tutelle.

L'art. 418,dit,que le tuteur "agira et administrera en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence; sinon, du jour où elle lui aura été notifiée". Par conséquent, aussitôt qu'il sait qu'il est nommé, le tuteur doit commencer à exercer ses fonctions.

Il est possible en effet que, dès le début, il y ait certaines mesures tout à fait urgentes à prendre pour empêcher, par exemple, une prescription de s'accomplir, pour ordonner certaines réparations; il doit tout de suite s'occuper des intérêts du mineur.

Cette obligation va durer à la charge du tuteur pendant toute la durée de la tutelle. Mais qu'arrivera-t-il si le tuteur vient à mourir? Dans ce cas, l'obligation de gérer ne passe pas aux héritiers; c'est le tuteur qui a été chargé de la tutelle et ses héritiers n'ont en principe aucune obligation.

Décès du tuteur.

Cependant, la loi a considéré qu'il y aurait inconvénient à ce que, même pendant un temps assez bref les intérêts du mineur restent à l'abandon. L'art. 419 donne la solution suivante:"La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur; et,s'ils sont majeurs,ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur". Il va peut-être s'écouler quelques semaines avant que l'on ait eu le temps de réunir un conseil de famille pour désigner un nouveau tuteur, des actes urgents peuvent être nécessaires pendant ce temps-là; les héritiers majeurs du tuteur décédé seront obligés de faire des actes urgents.

Obligations du tuteur.

En ce qui concerne les obligations du tuteur, on peut les diviser en deux catégories.

1°-au moment de l'entrée

Tout d'abord, il y a des obligations qui vont s'imposer au tuteur dès l'entrée de la tutelle. Elles concernent d'une part le personnel de la tutelle,

Source : BIU Cujas

en tutelle.

d'autre part,il y a certaines mesures conservatoires qu'il faut faire prendre immédiatement; enfin d'autres mesures ont pout but de tirer un revenu des biens du pupille.

1)Premier point:le tuteur doit s'assurer que la tutelle va avoir le personnel complet qu'elle doit avoir. Par conséquent, la première mission qui va s'imposer au tuteur, ce sera de faire nommer un subrogé tuteur. L'art.421, alinéa deuxième, et l'art. 422 disent en effet que le subrogé tuteur doit être nommé immédiatement.

Nomination du subrogé-tuteur.

L'art.421 nous dit:"Lorsque les fonctions du tuteur sont dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sections I et suivantes, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonction, faire convoquer, pour la nomination du subrogé tuteur, un conseil de famille...".Par conséquent, le tuteur légal doit immédiatement commencer par faire nommer un subrogé tuteur. Et si c'est le conseil de famille qui nomme le tuteur, l'art.422 indiqué qu'aussitôt il doit nommer le subrogé-tuteur.

Faire dresser un budget des dépenses.

2)La seconde catégorie de mesures que doit prendre le tuteur, c'est un certain nombre de mesures qui ont pour but d'assurer la conservation des biens du mineur. Tout d'abord l'art.454 oblige le tuteur à faire dresser une sorte de budget des dépenses en ce qui concerne le mineur. L'art.454 dit en effet:"Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille règlera par aperçu, et selon l'importance des biens régis,la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens".Par conséquent,le tuteur devra demander au conseil de famille de lui indiquer quelle est la somme qu'il convient, au maximum de dépenser pour l'entretien du mineur, somme qui tout naturellement sera fixée d'après l'importance des revenus.

Si le tuteur se maintient dans les limites qui lui ont été assignées, on ne pourra pas, par la suite lui reprocher d'avoir fait des dépenses exagérées.

Mais il ne faut pas cependant estimer que des dépenses plus élevées ne pourraient pas, dans certains cas, être considérées comme justifiées. Il se peut, en effet, que par suite de l'état de santé du mineur, une opération,un séjour dans un sanatorium se trouve nécessaire. Le tuteur ayant dépassé ce qui a été prévu, devra justifier de l'utilité des dépenses.

Le conseil de famille a d'ailleurs toute liberté pour fixer la somme qui sera dépensée pour l'entretien

Source : BIU Cujas

du mineur. La jurisprudence a déclaré en effet récemment qu'il était parfaitement permis à un conseil de famille de déclarer que la totalité des revenus serait employée pour l'entretien du mineur. Vous verrez à ce sujet un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 juin I920.

Le conseil de famille peut indiquer de quelle façon le mineur devra être élevé; il peut indiquer que le mineur devra être placé dans tel ou tel établissement d'instruction.

La jurisprudence admet même, en ce qui concerne la personne du mineur, que le conseil de famille peut être appelé également à décider sur d'autres points. Voici la question qui, il y a une vingtaine d'années, s'est présentée devant la Cour de Nancy. Un tuteur avait jugé à propos de faire cesser toutes relations de visites ou de correspondance entre le pupille et certains membres de sa famille. Un des membres de la famille ainsi visé porta la question devant le tribunal. Et finalement la Cour d'appel déclara qu'en pareil cas il y avait lieu de réunir le conseil de famille, pour que le conseil de famille détermine s'il convenait d'autoriser les visites qui seraient faites par certains parents au pupille, ou d'autoriser une correspondance(Nancy 23 Juin I906; S.I907,2° p. 147).

Placer les économies.

La loi, d'autre part, veut, pour mieux conserver les intérêts du mineur, que ce qui peut être économisé sur les revenus du mineur soit placé. De là la disposition de l'art.455:"Le Conseil de famille déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense; cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi".

La loi, en effet, détermine que dans certains cas, lorsque les intérêts courent, de plein droit ils courent à un certain taux que l'on appelle le taux légal. Et en matière civile, ce taux légal à l'heure actuelle est de 5 %.

La loi s'est également préoccupée d'un autre point: c'est le cas où, au moment de l'arrivée de la tutelle-et ceci d'ailleurs pourrait également se présenter au cours de la tutelle-il y a des scellés qui ont été apposés. J'arrive ainsi à faire allusion à une institution importante en procédure, c'est l'apposition des scellés.

Apposition des scellés.

Souvent, et principalement lorsqu'une succession vient à s'ouvrir, et qu'on redoute que certains biens de la succession ne disparaissent, par exemple des bijoux, des titres au porteur, souvent on demande

Source : BIU Cujas

et quelquefois la loi impose,qu'il soit apposé des scellés.

L'apposition des scellés en matière civile est toujours faite par le juge de paix, agissant d'office ou sur une réquisition qui lui est adressée. Alors, le juge de paix se rend au domicile de la personne décédée, là où l'on suppose que cette personne avait des objets de valeur; et le juge de paix va lui-même, en dressant un procès-verbal, apposer des scellés, c'est-à-dire des bandes de toile sur lesquelles se trouvera son sceau, sur les meubles qui paraissent contenir des papiers importants, ou même sur les portes de certaines pièces de l'appartement.

Lorsque cette première mesure a été faite, les biens se trouvent protégés, parce que le Code pénal a déclaré que le fait de faire disparaître ces scellés, de briser ces scellés constituerait un délit passible de peines correctionnelles. Par conséquent, provisoirement, les choses vont rester en état; il n'est pas à supposer qu'une personne s'expose à une condamnation grave en ne tenant pas compte des scellés qui ont été apposés.

Levée des scellés dans les dix jours.

L'art.451 dit:"Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur".

Levée de scellés.

Par conséquent, la loi veut que le tuteur, le plus vite possible après sa nomination, fasse procéder à la levée des scellés, laquelle est toujours suivie d'une seconde mesure,l'inventaire. Le juge de paix revient là où il a apposé les scellés et constate que les scellés sont restés intacts, par conséquent qu'aucun bien n'a pu disparaître pendant que les scellés étaient apposés. Puis, il ordonne que les scellés soient enlevés. Et à mesure que cette mesure est prise on procède à l'inventaire de tout ce qui est trouvé sous les scellés. Par exemple, si les scellés ont été apposés sur un meuble, qu'on suppose contenir des bijoux, des valeurs mobilières, aussitôt que les scellés ont été ôtés on procède à l'inventaire. Il y aura par conséquent, à la place de la mesure de conservation primitive, une autre mesure beaucoup plus efficace qui aura un effet permanent l'inventaire; on aura ainsi la liste des biens qui se trouvaient au domicile du défunt.

Inventaire.

Dans quelles conditions se fait l'inventaire?La loi,dans le Code civil se contente de laisser entendre que l'inventaire devra être fait par notaire. L'art. 451 parle en effet de l'Officier public qui

Source : BIU Cujas

dresse l'inventaire. Mais les règles de détail en ce qui concerne la façon de dresser les inventaires ont été précisées dans le Code de procédure civile, dans les art. 941 et suivants.

De ces textes, il faut retenir que l'inventaire dressé par le notaire devra indiquer les objets dont la présence a été constatée par lui, et en même temps l'inventaire devra contenir les estimations de ces objets. Ceci est fort important au point de vue pratique, parce que cette estimation servira de base lorsque, plus tard, à la fin de la tutelle, certains objets ne seraient pas présentés par le tuteur; on aura alors comme base d'indemnité l'estimation qui se trouve dans l'inventaire.

En tous cas, cet inventaire doit porter sur tous les meubles qui appartiennent au mineur, ou dont il a la copropriété avec d'autres héritiers. Mais, au contraire, l'inventaire ne porte pas sur les immeubles. Et on comprend facilement la raison de cette différence. C'est en ce qui concerne les meubles, et même les valeurs mobilières, que les disparitions, des soustractions sont à craindre; tandis qu'au contraire, en ce qui concerne les immeubles, il y a des titres de propriété qu'on arrivera toujours à retrouver, et on pourra facilement établir que le mineur était propriétaire de tel ou tel immeuble.

Défaut d'inventaire.

Le défaut d'inventaire ne doit pas préjudicier au mineur, et alors on en conclut que le mineur pourrait, à défaut d'inventaire, prouver par tous moyens qu'au moment de l'ouverture de la tutelle il était propriétaire de tels et tels biens. Par conséquent, il pourra par témoins établir que dans le domicile de ses parents il y avait tel ou tel objet mobilier qui aujourd'hui ne lui est pas restitué.

Et même, bien que la question soit controversée, on admet que le tuteur pourrait voir faire la preuve contre lui par un moyen tout à fait exceptionnel, que l'on appelle la preuve par commune renommée. La preuve par commune renommée, ce sera le fait de personnes qui viendront dire, non pas qu'elles ont vu que tel objet appartenait au mineur au moment de l'ouverture de la tutelle, mais qu'on disait que, d'après l'opinion générale, tels ou tels objets étaient au domicile du mineur. C'est un moyen de preuve extrêmement dangereux, puisqu'on va se fier à de simples on dit, qui peuvent n'être pas du tout conformes à la réalité.

D'autre part, une autre sanction a encore été prévue dans l'art. 1442, 2° al. Ce texte prévoit, en effet, que s'il y a des père et mère ayant le droit de jouissance légale, que faute d'avoir fait un inventaire, ils seront déchus de ce droit de jouissance

Source : BIU Cujas

légale : "S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus".

Les valeurs mobilières.

La loi ne s'est pas contentée d'ailleurs de cette mesure conservatoire. La loi prévoit encore dans le cas de tutelle une mesure analogue, mais non pas identique, à celle que nous avons vue dans le cas d'administration légale. Une loi postérieure au Code civil, mais extrêmement importante, à propos des valeurs mobilières, est intervenue. C'est la loi du 27 février 1880, qui porte ce titre : Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits, et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur.

Il est nécessaire d'indiquer pour quelles raisons cette loi a été promulguée. Lorsque j'ai parlé des qualités et des défauts du Code civil, j'ai dit que le Code civil apparaissait à l'heure actuelle comme vieilli à certains points de vue, parce qu'en 1804 les fortunes étaient principalement des fortunes en immeubles. Au contraire, au cours du XIXème siècle, les titres de bourse, les rentes sur l'Etat, actions ou obligations, se sont considérablement développés et ont pris dans les fortunes des particuliers une place souvent importante. Il a été nécessaire de se préoccuper, lorsqu'il s'agit de mineurs, de protéger ce genre de propriété lorsque la gestion se trouve confiée à un tuteur.

Convertir les titres au porteur en titres nominatifs.

Une des mesures qui a été prise résulte de l'art. 5, al. 2°. Ce texte oblige le tuteur à convertir tous les titres au porteur qui appartiennent au mineur au moment de l'ouverture de la tutelle, en titres nominatifs. Le texte dit en effet : "Il (le tuteur) devra également convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui appartiennent au mineur ou à l'interdit de quelque manière que ce fût, et ce dans le délai de trois mois".

La loi s'est préoccupée également du cas où on serait en face de titres qui n'existeraient que sous la forme de titres au porteur. Et alors, dans ce cas, la loi se montre assez défiante. Elle déclare que le tuteur, lorsque soit par leur nature, soit par conventions, des valeurs au porteur ne sont pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur devra dans les trois mois obtenir du conseil de famille l'autorisation soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver. Dans ce dernier cas, comme dans celui prévu par le paragraphe précédent, le conseil pourra prescrire le dépôt des titres au porteur au nom du mineur ou de l'interdit, soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, soit entre les

Source : BIU Cujas

mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée.

Par conséquent, comme il y a certaines sociétés qui n'ont que des titres au porteur, comme le principe établi par la loi ne peut être observé, le tuteur devra réunir le conseil de famille, qui peut faire aliéner ces titres, et faire emploi du prix, c'est-à-dire que le prix obtenu servira à acheter d'autres titres ou des immeubles.

Mais le conseil de famille peut estimer qu'il y a avantage à conserver ces titres au porteur. Et, s'il a quelque défiance vis-à-vis du tuteur, ordonner des mesures de protection. Il peut dire : les titres au porteur seront déposés au nom du mineur à la Caisse des Dépôts et Consignations, laquelle est une caisse dépendant de l'Etat, bien qu'ayant une personnalité morale distincte, ou bien qu'ils seront déposés entre les mains d'un tiers déterminé, un notaire, une banque.

Et alors, de cette façon, les titres étant déposés au nom du mineur, si le tuteur était tenté de les aliéner, immédiatement le dépositaire lui ferait observer qu'il ne peut les reprendre pour la vente que tout autant que les formalités légales dont je vous parlerai un peu plus loin ont été observées.

Voilà donc le système très strict qui a été établi par la loi de 1880. Si le principe général est le même que lorsqu'il s'agit de titres au porteur appartenant à un mineur soumis à l'administration légale, cependant dans les détails il y a une certaine différence, puisque les dernières mesures que j'ai envisagées n'existent pas pour le mineur soumis à l'administration légale.

Assurer un revenu convenable.

3) La loi, en troisième lieu, s'est occupée de faire prendre par le tuteur, dès le début de ses fonctions, une série de mesures ayant pour but d'assurer un revenu convenable que l'on tirera des biens du mineur.

Vente des meubles.

Tout d'abord, l'art. 452 a prévu que les meubles appartenant au mineur devraient en principe être vendus. Pourquoi obliger à vendre les meubles qui sont la propriété du mineur ? La loi a pensé que les meubles meublants étaient susceptibles, le plus souvent, de perdre en quelques années une grande partie de leur valeur. Et on a jugé préférable de les faire vendre le plus rapidement possible. De là le principe établi dans l'art. 452 : "Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications, dont le procès-verbal de vente fera

Dans le mois qui suit l'inventaire.

Source : BIU Cujas

mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature".

Vente aux enchères.

Et pour que cette vente de meubles se fasse dans les meilleures conditions possibles, la loi prévoit que la vente se fera aux enchères, par l'intermédiaire d'un officier public, un notaire ou un commissaire priseur dans la plupart des cas. Cette vente se fait, naturellement, après les publications ordinaires pour attirer le public.

Le tuteur peut seulement se faire autoriser par le conseil de famille à conserver en nature tout ou partie des meubles. Si, par exemple, le mineur était à un âge très voisin de sa majorité, il pourrait y avoir avantage à garder le mobilier, et alors le conseil de famille autorisera cette mesure.

D'autre part, l'art. 453 dispense de la vente des meubles lorsque les père et mère ont sur ceux-ci un droit de jouissance légale : "Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature".

Obligation de placer les capitaux.

Par conséquent, on va, par cette vente de meubles, obtenir de l'argent liquide et cet argent liquide va se trouver placé. Le tuteur est obligé de placer tous les capitaux qu'il trouve au moment de l'ouverture de la tutelle ou qui peuvent arriver pendant la durée de la tutelle.

Tout d'abord, au début de la tutelle, le tuteur peut trouver de l'argent liquide. Par exemple, il y a des sommes importantes qui se trouvaient déposées dans une banque; ou bien il peut en obtenir si l'on vend les meubles qui appartiennent au mineur. D'autre part également, pendant la durée de la tutelle, des capitaux neufs peuvent arriver au tuteur; par exemple, des sommes avaient été empruntées et les emprunteurs viennent les rembourser.

Dans un délai de 3 mois.

L'art. 6 de la loi du 27 février 1880 nous dit : "Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit, au cas où il en adviendrait par succession ou autrement, et ce dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt comme il est dit à l'article précédent". Si le conseil de famille, pour une raison quelconque, autorise à ne pas placer les capitaux dans le délai de trois mois, il pourra, s'il a quelque défiance vis-à-vis du tuteur, lui enjoindre de déposer cas capitaux à la Caisse des Dépôts et Consignations, ou bien dans une banque. En tous cas,

Source : BIU Cujas

la situation normale, c'est que les capitaux devront être placés assez rapidement.

2°) Actes que le tuteur fait au cours de la tutelle.

La seconde catégorie d'actes qui s'imposent au tuteur, ce sont les actes qu'il y a lieu de faire pendant la durée de la tutelle. L'idée générale de la loi, c'est que le tuteur, bien qu'il ait un rôle assez important, n'a cependant que des pouvoirs limités Il y a des actes qu'il fait seul, sans demander d'avis à personne; et d'autre part il y a des actes qu'il ne peut faire qu'après avoir obtenu certaines autorisations.

Actes que le tuteur peut faire seul.

Il y a des cas dans lesquels il n'y a aucun embarras pour distinguer ces cas, parce que les textes du Code civil ont prévu que pour tel ou tel acte il faudrait une autorisation, ou au contraire qu'il n'en faudrait pas. Mais, que faut-il décider pour les autres cas, qui n'ont été prévus par aucun texte ?

Sur ce point une difficulté importante s'est élevée. Certaines personnes avaient été tentées de dire le tuteur est le représentant normal du pupille; par conséquent, il peut faire seul tous les actes qui ne lui ont pas été interdits par la loi; par conséquent, le pouvoir du tuteur serait la règle; l'exigence d'une autorisation serait l'exception.

Mais cette opinion est aujourd'hui extrêmement contestée. Les auteurs, à l'heure actuelle, et la jurisprudence, tout au moins dans certains arrêts, déclarent assez volontiers que le tuteur est simplement un administrateur. Or, quand la loi déclare qu'une personne est un administrateur des biens d'autrui, cela veut dire que cette personne a des pouvoirs limités à une certaine catégorie d'actes que l'on appelle les actes d'administration.

La conséquence pratique serait donc que le tuteur ne pourrait faire que les actes qui rentrent dans la sphère des actes d'administration; et pour tout autre acte, malgré le silence des textes, le tuteur serait obligé de se faire autoriser par le conseil de famille.

Opinion de la jurisprudence.

Cette solution a été admise, au moins implicitement par certains arrêts de la Cour de cassation. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre civile du 6 mars 1913 a déclaré qu'un tuteur n'avait pas le droit de renoncer à une sûreté telle qu'un cautionnement ou une hypothèque qui garantirait une créance appartenant à son pupille. Cet arrêt a dit : le tuteur qui peut simplement administrer a le droit de faire des actes courants, mais il ne peut pas faire un acte par lequel il renoncerait à une garantie de paiement qui appartient à son pupille.

Source : BIU Cujas

Cependant, il y a d'autres arrêts à la Cour de cassation qui, sans trancher nettement la question, paraîtraient plutôt favorables à des pouvoirs assez étendus donnés au tuteur. Par exemple, la Cour de cassation a décidé, il y a une trentaine d'années, que le tuteur avait le droit de retirer seul des sommes qui se trouvaient à la Caisse d'épargne au nom de son pupille. (Chambre civile 13 mars 1905; S. 1906. I.467).

Par conséquent, l'idée qui, malgré certaines hésitations de la jurisprudence, paraît l'emporter, c'est que le tuteur ne peut faire seul que les actes d'administration. Et alors, nous arrivons à une question extrêmement importante, qui dépasse de beaucoup le domaine de la tutelle : que faut-il entendre dans le droit privé par "actes d'administration"? C'est qu'en effet, la notion d'acte d'administration est une notion qui dépasse de beaucoup le droit civil, qui peut se présenter notamment en matière commerciale.

Actes d'administration actes de disposition.

Sur ce point, une opposition doit être faite entre, d'un côté les actes d'administration, et de l'autre les actes de disposition. Et on peut formuler ce principe : que les administrateurs des biens d'autrui, quel que soit le titre qui leur ait été donné, en principe ont le pouvoir de faire seuls des actes d'administration, mais ils n'ont pas reçu le pouvoir de faire des actes de disposition.

Actes d'administration.

Que faut-il entendre par "actes d'administration"? C'est la première fois que nous rencontrons cette expression, qui a une grande importance. Elle dépasse, en effet, de beaucoup le cas spécial de la tutelle; elle a l'occasion de s'appliquer dans beaucoup de matières du droit civil, et même en dehors du droit civil, par exemple en droit commercial.

L'acte d'administration n'a pas été défini par le Code, mais on en a donné la notion suivante : c'est celui qui a un caractère normal et a pour but la conservation ou l'exploitation d'un patrimoine. Ces deux idées sont liées intimement; nous sommes en face d'actes qui ont pour but de conserver le patrimoine ou de l'exploiter. Or, constamment, dans un patrimoine, on est obligé de prendre des mesures de conservation et d'exploitation.

Des exemples vont mieux vous faire comprendre ce qu'il faut entendre par actes d'administration. Les actes d'administration, ce sont les actes courants, par exemple ceux par lesquels on a cherché à conserver le patrimoine en faisant réparer les

Source : BNU Cujas

immeubles, et pour cela en passant des contrats avec des entrepreneurs. Ou bien des contrats d'assurance : une personne assure un immeuble contre l'incendie, une personne assure sa responsabilité si elle est à même de causer des accidents à des tiers.

Les actes d'administration ont également pour but l'exploitation du patrimoine, et un des exemples les plus importants, ce sont les baux passés par un propriétaire d'immeuble. Mais il peut encore y en avoir d'autres, par exemple : toucher des revenus, arrêter un compte avec un débiteur.

Distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition.

Aux actes d'administration on oppose les actes de disposition. Ce sont des actes par lesquels on modifie le patrimoine et qui ont un caractère plutôt exceptionnel.

Comme exemple d'acte de disposition, on peut citer le fait d'aliéner un immeuble. L'aliénation d'immeuble est un acte grave qu'on n'a pas l'occasion de faire continuellement. De même un emprunt d'une somme importante est, lui aussi, un acte de disposition.

Si, dans un certain nombre de cas, on est ainsi d'accord pour classer des actes en actes d'administration et de disposition, il y a des hypothèses dans lesquelles la question est plus délicate. Quand il s'agit d'aliénation de meubles, ce fait doit-il être considéré comme acte d'administration ou de disposition ? Cela dépend des circonstances. Il y a des cas dans lesquels l'aliénation de certains objets mobiliers est un acte normal et nécessaire pour la bonne exploitation; par exemple, un propriétaire rural aliène des bestiaux au moment où il est nécessaire de les vendre; voilà un acte d'administration.

Si, au contraire, le propriétaire d'un mobilier décide de le vendre en totalité, il y a là un acte exceptionnel; c'est un acte de disposition.

D'ailleurs il ne semble même pas que la notion d'acte d'administration ait absolument, dans toutes les circonstances, la même étendue. Le Code emploie des expressions qui donnent à penser que le juge, suivant les cas, doit comprendre d'une façon plus ou moins étroite, l'acte d'administration.

Ainsi il résulte des articles 460 et 481 du Code civil que le mineur émancipé peut seul faire les actes de pure administration. Et ce terme de pure administration indique une idée restrictive.

Au contraire, dans l'art. 1449, lorsqu'il s'agit d'une femme séparée de biens, qui administre son patrimoine, le Code nous dit qu'elle reprendra la libre administration de son patrimoine. Il semble considérer que lorsqu'il s'agit d'une femme qui, presque toujours, sera majeure, qui pourra avoir une

Source : BIU Cujas

expérience suffisante des affaires, il faut lui laisser plus de liberté qu'à un mineur émancipé.

Pouvoirs du tuteur.

Par conséquent, le tuteur ne peut faire que des actes d'administration. Précisons maintenant ses pouvoirs.

1°) Actes qu'il peut faire seul.

D'abord, il y a des actes que le tuteur peut faire seul, et ce sont ceux dont je viens de parler. Un tuteur pourra faire les actes conservatoires, inscrire une hypothèque, interrompre une prescription sur le point de s'accomplir, ou passer des contrats d'assurance concernant des biens de son pupille.

Il fera des actes d'exploitation, il passera des baux, s'entendra avec les débiteurs pour arrêter leurs comptes, il touchera les capitaux, même les sommes importantes dues au mineur.

Cas spécial des baux passés par le tuteur sur les immeubles du pupille.

Sur tous ces points, aucune difficulté. Il est nécessaire seulement de donner des indications sur le bail. Dans quelles conditions un tuteur peut-il donner à bail des biens du mineur ?

A ce sujet, l'art. 1718 du Code civil nous dit que "Les articles du titre Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, relatifs aux baux des biens des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs". Il faut donc se reporter aux art. 1429 et 1430 du Code civil, qui indiquent dans quelles conditions le mari a le droit de passer des baux pour des immeubles de sa femme.

Mais, il faut encore remarquer que nous sommes en face d'une disposition qui dépasse le cas limité qui, à première vue, paraît visé par le texte. Les art. 1429 et 1430 établissent le système général quant aux pouvoirs des administrateurs des biens d'autrui à propos du bail.

L'idée générale est la suivante : il est nécessaire pour la bonne exploitation d'un immeuble de pouvoir le donner à bail. Mais la loi n'est pas favorable aux baux d'une trop longue durée, parce que, au bout d'un certain temps, les prix des loyers peuvent se modifier, ou bien celui dont on administre les biens peut reprendre l'administration et se trouvera gêné s'il a encore un bail à exécuter pour un grand nombre d'années.

Bail inférieur à 9 ans.

Aussi, les art. 1429 et 1430 ont établi le système suivant. Premier cas : on est en face d'un bail dont la durée ne dépasse pas neuf ans. Il peut être passé par tout administrateur des biens d'autrui, sans formalité.

Bail supérieur à 9 ans.

Le second cas c'est celui d'un bail dont la durée excède neuf ans, ce qui peut être plus gênant, par exemple, pour le mineur lorsqu'il deviendra

Source : BIU Cujas

majeur. Quelle va être la valeur de ce bail par rapport à l'intéressé ? La loi, dans l'art. 1429 nous dit : "Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve".

Si le bail a une durée supérieure à neuf ans, le mineur devenu majeur peut, au bout des neuf ans, si l'on est dans la première période, forcer le locataire à partir, à moins, au contraire, qu'il ne considère que le bail est avantageux et qu'il préfère qu'il soit exécuté en totalité.

On peut, au contraire, se trouver dans une autre période de neuf ans. Par exemple, le bail avait été fait pour vingt ans, et le mineur devient majeur alors qu'il y a déjà douze ans de bail d'écoulés. La loi a trouvé un moyen terme pour tenir compte de l'intérêt du majeur et de celui du locataire : on terminera la période de neuf ans en cours, c'est-à-dire que le bail ayant été fait pour vingt ans, le mineur devenant majeur au cours de la douzième année, sera obligé de laisser le fermier ou le locataire jusqu'à la fin de la dix-huitième année.

Limitation du droit de renouveler les baux.

L'art. 1430 a encore prévu à propos de ces baux leur renouvellement anticipé. Quand un bail approche de sa fin, assez souvent il arrive que l'une des parties ayant intérêt à ce qu'il se continue, s'entend avec l'autre pour qu'il soit prorogé. Il y a là quelque chose d'utile; ce n'est pas au jour de la fin du bail qu'on peut commencer des pourparlers pour le proroger.

Mais il fallait éviter que, par des renouvellements faits longtemps à l'avance, on arrive à faire une série de baux qui engageraient le mineur pour une trop longue durée. L'art. 1430 dit : "Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté".

La loi permet de renouveler à l'avance les baux en cours, mais seulement trois ans à l'avance au maximum pour un immeuble rural, et deux ans à l'avance pour un immeuble urbain.

Source : BIU Cujas

La loi établit une différence entre les baux ruraux et ceux de maisons d'habitation parce qu'elle a estimé que lorsqu'il s'agit de trouver un fermier, les pourparlers peuvent être plus longs, il peut être nécessaire de s'y prendre plus longtemps à l'avance.

2°) Actes nécessitant une autorisation.

A côté des actes que le tuteur peut faire seul, il y en a d'autres, jugés plus graves par la loi, pour lesquels une autorisation est nécessaire. Et ici encore nous arrivons à une notion d'ordre général. Dans le Code, dans les lois spéciales, il y a un assez grand nombre d'actes qu'une personne ne peut passer qu'avec l'autorisation d'autrui.

Conditions de l'autorisation.

Dans quelles conditions cette autorisation doit-elle être accordée ? Elle doit l'être préalablement à l'acte, ou au plus tard au moment de l'acte; et en second lieu elle doit être spéciale.

Elle doit être préalable.

Ceci n'a pas été formulé expressément par les textes, mais se dégage de certains articles. Tout d'abord, il faut une autorisation préalable. Il faut éviter en effet que celui qui doit donner l'autorisation ait la main forcée : qu'on vienne lui dire : l'acte est fait, il faut donner votre autorisation, parce que, si vous ne la donnez pas, nous allons être gênés. Il faut que l'autorisation soit donnée à l'avance, qu'on ait le temps de réfléchir, d'en discuter les clauses.

Ceci paraît d'ailleurs résulter d'un texte spécial, à propos du tuteur, qui nous déclare que le tuteur ne peut accepter ou répudier une succession échue au mineur sans une autorisation préalable du conseil de famille.

et spéciale.

En second lieu, l'autorisation doit être spéciale. Elle perdrait toute utilité si celui qui doit autoriser disait : Je vous donne une autorisation générale de passer les actes que vous voudrez et je m'en remets à vous. Il n'y aurait plus alors aucun contrôle. Il faut donc que l'autorisation soit donnée pour chaque acte.

Examinons de quelle façon le tuteur peut être autorisé à agir pour son pupille. A ce sujet la loi, suivant la gravité des actes, a établi une gradation. Il y a des actes pour lesquels le tuteur aura besoin simplement de l'autorisation du conseil de famille. En second lieu, il y a des actes dans lesquels il faudra d'abord cette autorisation et de plus l'homologation du tribunal, c'est-à-dire que le tribunal, lui aussi, devra donner son avis; ce n'est que s'il est du même avis que le conseil de famille que l'acte pourra être passé. Enfin, il y a quelques actes exceptionnels pour lesquels la loi a établi des forma-

Source : BIU Cujas

lités spéciales.

a) Autorisation du conseil de famille. Baux des biens du mineur au profit du tuteur.

Tout d'abord, il y a des actes pour lesquels la loi exige l'autorisation du conseil de famille.

Il faut citer en première ligne, en vertu de l'art. 450, al.3, le bail des biens du mineur au profit du tuteur. L'art. 450 nous dit que"le tuteur ne peut prendre à ferme les biens du mineur, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail".

On est étonné de voir exiger une autorisation du conseil de famille pour un simple bail. Mais les circonstances sont un peu exceptionnelles. Au lieu que le bail soit passé avec une personne quelconque, il est passé au profit du tuteur lui-même. Par exemple, ce dernier a besoin de louer une maison et justement le mineur a une maison à louer qui conviendrait au tuteur. La loi a redouté que celui-ci n'abuse de sa situation pour se faire consentir un bail à trop bon marché. Dans ce cas, il faudra l'autorisation du conseil de famille et d'autre part, au lieu que le tuteur passe l'acte avec lui-même, il le passera avec le subrogé tuteur. Nous sommes donc en face d'une de ces hypothèses où le subrogé tuteur remplace le tuteur empêché.

Acceptation ou répudiation d'une succession.

La loi a prévu des actes plus importants. L'art. 461 nous dit : " Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire".

C'est, en effet, un acte grave que de prononcer sur l'acceptation ou la répudiation d'une succession. Elle peut être grevée de charges importantes et quelquefois il sera préférable d'y renoncer. Au contraire, il est fort utile pour lui d'accepter une succession dont l'actif dépasse de beaucoup le passif.

La loi a d'ailleurs été préoccupée de protéger les mineurs dans les acceptations de successions. L'art. 461 continue en disant : "L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire". L'acceptation sous bénéfice d'inventaire est un mode d'acceptation avantageux, parce que, au lieu d'être tenu des dettes indéfiniment et de risquer de subir une perte, l'héritier qui accepte de cette façon n'est tenu qu'à concurrence de l'actif qu'il reçoit, et qui est constaté par l'inventaire.

Acceptation d'une donation.

La loi a donné une solution analogue lorsqu'il s'agit des donations adressées au mineur. L'art.463 dit en effet : "La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille". Ceci étonne, car une donation c'est tout avantage pour le donataire, semble-t-il.

Source : BIU Cujas

Mais la loi s'est montrée circonspecte parce qu'assez souvent les donations sont accompagnées de charges. On fait une donation à une personne en disant qu'elle sera obligée de payer telle dette, de verser une rente viagère à un tiers, etc. Alors la donation est moins avantageuse qu'elle ne le paraissait. C'est pour cela qu'on exige l'autorisation du conseil de famille.

Elle serait d'ailleurs exigée dans des cas analogues si un mineur était appelé à recueillir une succession en vertu d'un testament, ou bien encore un objet particulier qui lui aurait été laissé par un legs.

Intenter une action... immobilière.

La loi également s'est montrée prudente en ce qui concerne certains procès intéressant le mineur. L'art. 464 dit : "Aucun tuteur ne pourra introduire une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille".

La loi n'exige donc pas l'intervention du conseil de famille pour tous les procès, mais dans certains cas : D'abord, il faut introduire une demande, autrement dit il faut être demandeur dans le procès, c'est un acte grave; de là la nécessité d'une autorisation.

Au contraire quand un tiers intente un procès contre le mineur, on est obligé de se défendre et la loi n'exige plus d'autorisation.

D'autre part, la loi exige qu'il s'agisse d'un procès relatif aux droits immobiliers du mineur. Pour expliquer cette solution il faut se rendre compte de l'état économique en 1804. A cette époque, les fortunes étaient surtout immobilières et les procès importants étaient ceux en matière d'immeubles; aussi le Code a-t-il jugé que, pour eux, il fallait une autorisation du conseil de famille.

Mais la solution donnée par le Code est aujourd'hui regrettable, parce que, si un tuteur veut intenter un procès pour un terrain d'une faible valeur, il lui faudra l'autorisation du conseil de famille, tandis qu'au contraire, s'il veut intenter un procès pour une créance de plusieurs centaines de mille francs, il n'aura besoin d'aucune autorisation. L'article 464 du Code civil, qui reflète le système économique de l'époque de Napoléon 1er, est de nos jours démodé.

Le tuteur fera donc bien, avant d'intenter la demande, de solliciter l'autorisation du conseil de famille. Mais la jurisprudence s'est montrée ici assez indulgente, et a déclaré que, quand même l'autorisation du conseil de famille ne serait donnée

Source : BIU Cujas

qu'au cours du procès, elle aurait pour effet de valider la procédure.

C'est ce qui a été jugé par la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 12 mai 1926. Un tuteur avait intenté un procès sans autorisation; après le jugement de première instance il avait fait appel, et au cours de l'appel cette fois il avait songé à réunir le conseil de famille, qui l'avait autorisé. La Cour de cassation a dit : La procédure est quand même régulière, et en effet le conseil de famille a pu encore intervenir utilement pour indiquer dans quelles conditions il fallait soutenir le procès, quelles étaient les prétentions qu'il fallait faire valoir.

L'acquiescement.

La loi a placé sur le même rang que la demande en justice l'acquiescement. Ce terme de procédure a un sens précis. C'est le fait, quand on est l'objet d'une demande en justice, de répondre qu'on en reconnaît le bien-fondé.

Par exemple, un tiers a commencé un procès contre le tuteur; ce dernier déclare dans la procédure que la demande est bien fondée contre lui. L'acquiescement est grave, puisqu'on donne complètement raison à son adversaire, aussi la loi exige l'autorisation du conseil de famille.

Cette autorisation est exigée dans d'autres cas, qui sont l'équivalent de l'acquiescement. Par exemple, un tuteur a formé appel; puis, devant la Cour d'appel, il abandonne son appel. Il fait un désistement d'appel. Cela exigera l'autorisation du conseil de famille.

La nécessité de demander l'autorisation du conseil de famille lorsqu'il s'agit des procès, a été étendue au cas particulier : lorsqu'il s'agit de former une demande en partage. Il arrive souvent qu'un mineur, par suite de successions, est propriétaire d'un patrimoine avec un certain nombre de personnes et qu'il s'agit de partager ce patrimoine. C'est une question délicate de savoir à quel moment il faut prendre l'initiative du partage. Un partage peut être désavantageux à un moment donné et plus avantageux à un autre. Par exemple, dans une période de crise où les immeubles se vendent mal, il peut y avoir avantage à retarder un partage, qui se traduira souvent par des ventes, et attendre que les immeubles se vendent dans de meilleures conditions.

Demande en partage.

Pour cette raison, la loi s'est montrée prudente, et l'art. 465 déclare que la même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage. Seulement, si ce sont les cohéritiers qui le demandent contre lui on est bien obligé de procéder au partage, parce que nous verrons plus tard que, du

Source : BIU Cujas

moment qu'un propriétaire demande le partage, nécessairement celui-ci doit avoir lieu, le tuteur n'aura pas besoin de demander d'autorisation.

Simplification de la loi du 15 décembre 1921.

Mais, sur ce point, l'art. 465 du Code civil a été modifié par la loi du 15 décembre 1921 qui déclare que si tous les propriétaires sont décidés au partage, le tuteur peut sans autorisation s'adjoindre à la requête collective à fin de partage. La loi a estimé en effet que, dans le cas où tout le monde est d'accord pour partager, il était inutile que le tuteur veuille s'opposer à l'acte.

Régime des valeurs mobilières appartenant au pupille.

Depuis 1804 les cas d'autorisation du conseil de famille se sont multipliés, principalement en ce qui concerne les valeurs mobilières. Lorsque le Code a été rédigé, les valeurs mobilières, principalement les titres de bourse, n'avaient qu'une importance secondaire. Cependant peu d'années après, le législateur avait commencé à se préoccuper du cas où un mineur serait propriétaire de valeurs mobilières et où il s'agirait de les aliéner.

Deux textes, une loi du 24 mars 1806 et un décret du 25 septembre 1813, avaient déclaré que lorsque le mineur serait propriétaire de titres de plus de 50 francs de rente, ou d'actions de la Banque de France, ces titres ne pourraient être aliénés que moyennant une autorisation du conseil de famille. Ils n'avaient songé qu'à ces deux cas, parce qu'à cette époque les titres de bourse n'étaient pas nombreux.

Loi de 1880.

Mais ces textes étaient devenus insuffisants. Et en 1880, le législateur, pour mettre fin aux abus qui s'étaient présentés, s'est décidé à intervenir. Il a abrogé les deux textes que je viens de citer et les a remplacés par une loi très importante du 27 février 1880, intitulée : Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant au mineur.

Que faut-il entendre exactement par "valeur mobilière"? Le terme a une portée très générale. Il comprend ce que l'on appelle quelquefois les meubles incorporels, c'est-à-dire des objets, mais qui ne sont pas susceptibles, comme les meubles ordinaires, d'être touchés matériellement.

Cela comprend d'abord tous les titres de bourse, rentes sur l'Etat, emprunts des villes, actions, obligations, parts de fondateur, en un mot tous ces titres qui très souvent sont négociables dans les bourses.

Cela comprend également les créances sur les personnes privées, les fonds de commerce, les droits de propriété littéraire, artistique ou industrielle. Par

Source : BIU Cujas

exemple, le mineur peut avoir hérité d'un écrivain, qui avait des droits de propriété littéraire sur ses ouvrages; ou encore, il a hérité d'un inventeur titulaire de brevets d'invention.

Dans quelles conditions ces biens pourront-ils être aliénés ? La loi de 1880 avait établi le système suivant. Pour toutes ces valeurs, il faudra l'autorisation du conseil de famille. Mais si la valeur mobilière est estimée plus de 1.500 francs, il faudra en outre l'autorisation du tribunal.

Modifiée par la loi du 9 juillet 1931.

Cette solution a été légèrement modifiée par la loi du 9 juillet 1931. Etant donné la dépréciation de la monnaie, cette somme de 1.500 francs se trouvait trop faible; la loi nouvelle, dans l'art. 2, déclare qu'aujourd'hui l'homologation par le tribunal ne sera exigée que lorsqu'il s'agit de plus de 7.500 francs de capital. Par conséquent, on a tenu compte exactement de la dépréciation de la monnaie, ce qui est à peu près des 4/5.

Quand le tribunal est saisi, la jurisprudence a déclaré qu'il aurait un pouvoir d'appréciation, non seulement il peut autoriser ou refuser l'autorisation, mais il peut donner une solution intermédiaire, autoriser seulement pour partie. Par exemple, on demande au tribunal l'autorisation d'aliéner cinquante actions de telle société; il pourra autoriser seulement à en aliéner vingt-cinq.

Si l'on rapproche ces solutions de celles que je vous ai indiquées précédemment, à savoir que tous les titres du mineur doivent être transformés en titres nominatifs, on voit que les biens du mineur sont protégés contre des actes de dilapidation du tuteur, parce que, les titres étant nominatifs, les sociétés ne consentiront au transfert qu'autant qu'il y aura une aliénation régulière.

La loi, poussant plus loin l'exigence, a déclaré qu'il faudrait les mêmes formalités s'il s'agissait de convertir un titre nominatif en un titre au porteur. Vous verrez plus tard que, pour aliéner des valeurs à la bourse, il est nécessaire au préalable de les convertir en titres au porteur; pour cette conversion il faudra l'autorisation du conseil de famille, et parfois même du tribunal.

Une fois que les autorisations ont été obtenues, comment se fera l'aliénation ? S'il s'agit de titres qui sont cotés à la Bourse, la loi déclare elle-même que l'aliénation se fera par l'intermédiaire d'un agent de change. Par conséquent, on peut espérer que l'aliénation se fera dans de bonnes conditions. Si, au contraire, il s'agit de valeurs mobilières non cotées à la Bourse, alors dans ce cas on procèdera à

Source : BIU Cujas

une aliénation à l'amiable.

Inconvénients de cette protection du mineur.

Il est certain que l'esprit qui a animé les rédacteurs de la loi de 1880 est excellent. Malheureusement, cette loi est d'un maniement un peu pénible, et sous prétexte de protéger le mineur, elle arrive à établir à son égard des lenteurs et des frais.

Des lenteurs : voici des titres de bourse qui menacent de baisser rapidement; il y aurait intérêt à les vendre vite. Mais pour cela il faut réunir le conseil de famille, puis saisir le tribunal, et c'est seulement après le jugement qu'il sera possible de vendre. Or, tout cela va exiger un certain nombre de semaines ou de mois, et pendant ce temps le cours de la bourse peut avoir considérablement fléchi et la perte sera déjà réalisée.

D'autre part, ces formalités sont coûteuses, surtout lorsqu'il s'agit de petites valeurs. Quand il s'agit de vendre une action qui vaut cinq cents frs. et qu'il faut déjà obtenir une autorisation du conseil de famille, qui va coûter une soixantaine de francs, la dépense va être très élevée par rapport à un petit capital à sauvegarder.

La législation finit par ruiner les mineurs en protection ! On établit des formalités excellentes pour les mineurs qui ont un patrimoine important, mais extrêmement onéreuses pour ceux qui ont simplement hérité de leurs parents des valeurs peu importantes.

Placement des capitaux mobiliers du mineur.

La loi s'est occupée également du placement des capitaux mobiliers des mineurs. Et, en effet, il est fort important de placer les capitaux appartenant au mineur dans des conditions utiles. Comment va se faire ce placement ?

Tout d'abord, la loi a supposé qu'il s'agissait de capitaux obtenus en vendant des valeurs mobilières. Et l'article 1er nous dit que le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, peut prescrire les mesures qu'il jugera utiles. Le conseil de famille pourra dire : J'autorise le tuteur à vendre tel titre, mais le capital servira à acheter tel autre titre, ou bien, tel immeuble, etc.

Un second cas a été prévu par la loi, mais d'une façon moins nette, c'est dans l'art. 6 de cette même loi de 1880. Des capitaux peuvent arriver à un mineur par successions; ou bien encore par suite d'autres mesures, par exemple vente d'un immeuble, remboursement d'un capital. Le tuteur a un délai de trois mois pour procéder à ce placement du capital.

D'autre part, bien que la question ne soit pas très nettement tranchée par la loi, la jurisprudence a admis que dans ce cas le conseil de famille devait

Source : BIU Cujas

également être réuni, pour indiquer dans quelles conditions se ferait le placement. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Toulouse (19 mars 1906).

Cependant les capitaux provenant d'économies sur le revenu sont placés librement.

Il ne reste qu'une catégorie de capitaux pour lesquels le tuteur fait librement le placement. Ce sont ceux obtenus en faisant des économies sur les revenus. Par exemple, les revenus du mineur sont importants; au bout d'un certain temps on a une somme assez élevée, qu'il faut placer; la loi n'ayant rien dit, c'est le tuteur qui va décider de quelle façon se fera le placement.

Mais comment se feront ces placements ? Quels sont les biens qui vont être acquis en placements ? La loi n'a rien dit à ce sujet. Le conseil de famille ou le tuteur sont libres de faire le placement qui leur convient. Ils peuvent acheter des immeubles, des titres de bourse et tel genre de titres qui leur convient. C'est ainsi que tout récemment la Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 20 juillet 1931, a déclaré que le tuteur pouvait souscrire des actions au nom du mineur.

Mais le tuteur et le conseil de famille redoutent souvent d'engager leur responsabilité, et dans la pratique, ils auront intérêt à prendre des valeurs paraissant sûres. Par exemple, ils prendront des titres de rente ou des emprunts de villes, ce que l'on appelle des valeurs de père de famille, pour que plus tard s'il y a une baisse on ne puisse pas dire que le tuteur et le conseil de famille ont commis une faute.

b) Homologation du tribunal.

Arrivons maintenant à des actes plus graves, qui ont nettement le caractère d'actes de disposition, et pour lesquels la loi exige non pas seulement une autorisation du conseil de famille, mais une homologation du tribunal. Il faudra d'abord que le conseil de famille soit favorable à l'acte en question, puis on fera devant le tribunal une nouvelle procédure pour que celui-ci indique qu'il est du même avis.

Aliénation des valeurs mobilières de plus de 7.500 frs.

Je vous rappelle d'abord que, toutes les fois qu'il s'agit d'aliéner des valeurs mobilières de plus de 7.500 francs, il faut l'homologation du tribunal. En second lieu, la loi exige également l'homologation du tribunal lorsqu'il s'agit d'emprunter. L'art. 457 nous dit : "Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur..." L'emprunt, en effet, est quelque chose de grave; il faudra rembourser, il faudra entre temps payer des intérêts.

Aliéner ou hypothéquer un immeuble.

La même solution a été donnée lorsqu'il s'agit de l'aliénation des immeubles. C'est encore un acte important. Et l'art. 457 dit que le tuteur ne peut

Source : BIU Cujas

ni aliéner, ni hypothéquer un immeuble sans autorisation. Hypothéquer, peut aboutir en effet dans certains cas, à la vente de l'immeuble.

La loi se montre sévère lorsqu'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer un immeuble. L'article 457 veut que cet acte n'ait lieu que lorsqu'il y a nécessité absolue, ou avantage évident. Par conséquent, il ne suffira pas qu'on dise : il vaudrait peut-être mieux aliéner tel immeuble ou emprunter; il faut établir qu'il y a nécessité absolue. Par exemple, un immeuble entraîne de très grosses dépenses; ou bien encore le mineur est poursuivi par des créanciers, il faut à tout prix se procurer de l'argent et emprunter.

D'autre part, la loi ajoute qu'il sera nécessaire de présenter au conseil de famille un compte sommaire qui permette de voir la situation du mineur.

Quand il s'agit de l'aliénation des immeubles, le Code de procédure a réglementé avec beaucoup de détails les conditions dans lesquelles se ferait la vente (art. 953 et ss.). Ainsi l'aliénation des biens du mineur doit toujours être faite aux enchères; et cette vente se fait en principe devant le tribunal, à moins que celui-ci ne commette un notaire pour y procéder. Mais, en tous cas, il y a dans toute cette procédure une série de mesures pour tâcher d'obtenir de l'immeuble le prix le plus élevé possible.

Au contraire, quand il s'agit de la vente des meubles, lorsque ce ne sont pas des valeurs mobilières, la loi ne montre pas la même sévérité.

Exceptions :

Il y a certains cas exceptionnels dans lesquels les ventes d'immeubles mêmes seront plus faciles.

en cas de poursuites des créanciers;

Tout d'abord, on ne peut pas entraver les droits des créanciers sous prétexte que leur débiteur est un mineur. Si le mineur a des créanciers, ils pourront, dans les conditions ordinaires, intenter des poursuites et même saisir les immeubles du mineur.

en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique;

Il faut encore signaler le cas où il s'agit d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Les administrations publiques ont le droit, à condition de payer une indemnité, de s'emparer des immeubles des particuliers et de faire ce que l'on appelle une expropriation pour cause d'utilité publique. Elle a été réglementée par la loi du 3 mai 1841. Or, parmi les immeubles à exproprier, par exemple pour percer une nouvelle rue, pour faire un travail public quelconque, il peut y en avoir qui appartiennent à des mineurs. Dans quelles conditions le tuteur peut-il céder les immeubles à l'administration expropriante?

L'art. 13 a déclaré que le tuteur pourrait céder à l'amiable, mais à la condition d'obtenir l'autorisation du tribunal civil. Donc, cette cession

Source : BIU Cujas

amiable se fera dans des conditions probablement suffisantes, et le tribunal civil pourra s'assurer que le prix obtenu représente la valeur de l'immeuble.

Il faut d'ailleurs ajouter que ce jugement, comme tous ceux rendus à propos des aliénations de biens de mineurs est rendu en chambre du conseil, après conclusions du ministère public.

Quand un mineur est intéressé à un partage, ce dernier doit être judiciaire.

Il y a enfin une dernière catégorie d'actes, le partage. Très souvent, les mineurs se trouvent mêlés à un partage. Et la loi, pour protéger les intérêts du mineur, a exigé que le partage se fasse en justice. Il faudra donc obtenir un premier jugement qui ordonnera le partage et enverra les parties devant un notaire pour le préparer, et ensuite un second jugement qui approuvera les opérations du partage. La loi a voulu que le mineur soit ainsi protégé, mais là encore la protection légale est une cause de lenteurs et de frais.

Partage avec porte-fort.

Aussi, dans la pratique, autant qu'on peut, on évite les partages judiciaires. Et souvent on procède à des partages irréguliers, sans l'intervention du tribunal, mais on a soin de stipuler qu'un tiers vient garantir que le mineur confirmera le partage à sa majorité. C'est ce que l'on appelle, dans le langage juridique, une clause de porte-fort; le tiers déclare se porter fort que le mineur devenu majeur ratifiera l'acte en question.

Il y a une exception à la règle, en ce qui concerne le partage provisionnel.

La transaction.

Un autre acte est réglementé d'une façon étroite par le Code civil, c'est la transaction. Je vous ai dit que dans son sens technique, le mot transaction indiquait non pas un contrat quelconque, mais celui par lequel on tient à éviter un procès imminent ou à terminer amiablement un procès en cours.

Conditions auxquelles le mineur peut transiger.

La loi n'a pas voulu empêcher que le tuteur fît pour le compte du mineur une transaction, elle n'a pas oublié le proverbe : "Une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès". Mais, d'autre part, il s'est préoccupé que celle-ci soit réalisée dans des conditions acceptables pour le mineur, et alors l'art. 467 a établi : le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le Procureur de la République près le tribunal de première instance.

La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le Procureur de la République.

Ce qui est spécial, c'est qu'en outre du consen-

Source : BIU Cujas

tement du conseil de famille et l'homologation du tribunal, il faut l'avis de trois jurisconsultes.

Dans quelles conditions vont être désignés ces trois personnes ? Elles doivent être désignées, dit la loi, par le Procureur de la République.

Quelles personnes pourront être choisies ? Le Code civil ne l'a pas précisé, mais dans la pratique, lorsque la question se présente, on s'inspire par analogie de l'art. 495 du Code de procédure civile qui, dans un autre cas où il s'agit également de mandater l'avis de certains jurisconsultes, exige que ces personnes soient des avocats inscrits depuis dix ans au moins au tableau des avocats, personnes suffisamment compétentes pour donner un avis utile.

3°) Actes interdits au tuteur.

A côté de ces actes permis plus ou moins facilement au tuteur, il y en a encore d'autres qui, en vertu de la loi de l'interprétation, sont complètement interdits au tuteur.

L'acquisition des biens du pupille.

Tout d'abord, l'art. 450 C. civ. interdit expressément, dans son al. 3°, certains actes au tuteur, il déclare que celui-ci ne peut ni acheter les biens du mineur, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. La loi voit avec beaucoup de défiance tous les actes par lesquels le tuteur ferait une opération qui pourrait être au détriment du pupille. Et, en effet, s'il pouvait acheter ses biens, il serait tenté de le faire le meilleur marché possible, il serait pris entre son devoir de tuteur et son intérêt personnel, on a craint qu'il ne cède à l'intérêt personnel et alors on lui interdit d'acheter une créance contre le mineur ou un de ses biens.

Le compromis.

D'autre part, par déduction de certains textes, on déclare que le tuteur ne peut pas passer un compromis au nom du mineur. Dans le langage technique, l'expression du compromis a un sens précis : c'est l'acte par lequel des personnes, en cas de difficulté, décident qu'au lieu de s'en remettre aux tribunaux ordinaires, de faire par conséquent un procès, elles s'en remettent par avance à la décision d'arbitres. Le compromis est un acte grave, parce que au lieu d'être jugé par les magistrats qui présentent des garanties, on va l'être par un arbitre qui peut être très bon, mais qui, dans certains cas, peut mal juger. La loi voit avec une certaine défiance le compromis. Il apparaît comme interdit lorsqu'il s'agit des intérêts du mineur. Et, en effet, l'art. 1004 du Code de procédure civile nous dit que le compromis est interdit toutes les fois qu'il s'agit de difficultés qui en cas de procès donneraient lieu à communication au ministère public. Or, d'autre part,

Source : BIU Cujas

l'art. 83 C.proc. N°6, indique que toutes les fois qu'un procès concernant un mineur est porté devant le tribunal, on doit au préalable communiquer le dossier au ministère public.

La donation au nom du mineur.

Un autre acte est encore interdit au tuteur : il ne peut pas faire de libéralités au nom du mineur. Il s'agit d'un acte de disposition grave, puisque le mineur va donner sans rien recevoir, et que, d'autre part, la loi n'a prévu aucune forme pour ces donations, ceci implique bien que la loi a entendu complètement les interdire. Il n'y a pas en général, urgence à faire une donation sur les biens du mineur, s'il est convenable qu'il en fasse, il n'y a qu'à attendre quelques années, le moment où celui-ci sera majeur. Il ne faut faire exception que pour ces donations minimes, connues sous le nom de présents d'usage.

Vous voyez donc que le système général du Code civil consiste d'un côté à déclarer le mineur incapable, et, de l'autre, à donner des pouvoirs au tuteur pour faire des actes en son nom sans avoir à s'occuper de l'intention du mineur.

Actes où le mineur intervient personnellement.

Ceci cependant a paru dans certains cas exagéré, il y a des actes d'un caractère tellement personnel qu'on a jugé inadmissible que le tuteur puisse les passer sans l'avis du mineur, et nous allons trouver quelques contrats dans lesquels il y aura intervention du mineur lui-même, sauf à ce que celui-ci soit autorisé.

Tout d'abord, dans le Code civil, lorsqu'il s'agit du contrat de mariage, l'art. 1398 contient la solution suivante : le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

Le contrat de mariage, c'est-à-dire celui fait devant notaire avant le mariage, en vue de régler la situation pécuniaire des époux, est un acte ayant un caractère nettement personnel et quand un mineur se marie la loi dit : Il devra comparaître personnellement devant le notaire, arrêter lui-même ses conventions matrimoniales, mais il sera autorisé et ceux qui ont qualité pour l'autoriser, chose assez curieuse, ce n'est pas le tuteur, ce sont les personnes qui doivent consentir au mariage lui-même, par exemple, être des père et mère ou des grands-parents, alors même que la tutelle appartiendrait à une autre

Source : BIU Cujas

personne. Et avec cette autorisation le mineur pourra insérer dans le contrat une clause quelconque, et notamment faire des donations : par exemple, le futur époux, bien que mineur, pourrait faire une donation à son conjoint.

En second lieu, lorsqu'il s'agit de l'engagement militaire, les différentes lois militaires ont toujours prévu que le mineur lui-même devrait consentir à l'engagement, sauf à se faire autoriser. La loi du 1er avril 1923, art. 61 dit en effet : que si un mineur n'est pas âgé de 20 ans, il doit obtenir le consentement de ses père et mère ou tuteur pour s'engager. Une fois qu'il a 20 ans, au contraire, il peut seul signer un engagement militaire.

Il y a encore un troisième cas dans lequel, malgré le silence des textes, on a admis, à raison du caractère de l'acte, qu'il faudrait le consentement du mineur, c'est le contrat de travail. Voici un mineur qui va louer ses services à un patron, dans quelles conditions va-t-il être engagé ? Bien que la loi n'ait rien dit, on a estimé que le tuteur seul ne pourrait pas signer un contrat, qu'il devrait être passé par le mineur, mais avec l'autorisation du tuteur ou des parents, dans le cas où il aurait encore ses père et mère.

Et c'est ce qui vous explique cette formule des annonces de journaux : On demande un jeune homme présenté par ses parents. - Si le patron agit d'une façon régulière, il demande que le mineur passe le contrat autorisé par ses parents, ou, à défaut, par le tuteur.

Voilà donc le système assez complexe, assez nuancé qui a été établi à propos des actes faits pendant la minorité, dans l'intérêt du mineur.

Fin de la tutelle; ses conséquences.

Comment peut prendre fin la tutelle ? Elle peut prendre fin du côté du pupille, celui-ci devenant majeur; ou encore bénéficiant d'une émancipation; ou enfin, il pourrait arriver que le pupille décédera pendant sa minorité, dans ce cas-là il n'y aura plus qu'à réglementer sa succession.

Vacance de la tutelle.

Mais la tutelle peut se terminer d'une autre manière : les pouvoirs du tuteur peuvent disparaître parce que celui-ci devient incapable ou parce que à un moment donné il fait valoir une excuse légitime; ou bien le tuteur décède. Dans ces cas, la tutelle ne prendrait fin que par rapport au tuteur, mais il

Source : BIU Cujas

y aurait lieu de nommer un autre tuteur.

Lorsque les fonctions du tuteur deviennent vacantes, que va-t-il se passer ? Il y aura lieu de procéder à la nomination d'un tuteur, dans les conditions indiquées précédemment, c'est-à-dire que, le plus souvent, ce sera le conseil de famille qui sera appelé à nommer un tuteur.

Il va donc s'écouler un certain laps de temps entre le moment où le tuteur a cessé ses fonctions et, d'autre part, celui où un nouveau tuteur pourra commencer les siennes. Il y aurait eu inconvénient à ce que pendant ce laps de temps les biens du mineur restent complètement à l'abandon, il peut y avoir des actes urgents qu'il importe de faire. La loi s'est préoccupée de ces difficultés dans quelques cas seulement.

L'art. 394 suppose qu'une mère a refusé la tutelle, il nous dit : Néanmoins, en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur.

D'autre part, l'art. 419 nous dit que la tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur; et, s'ils sont majeurs, ils sont tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un autre tuteur.

Ces deux textes ne prévoient que des cas spéciaux, Il pourrait y en avoir d'autres, il convient de généraliser leurs solutions.

En tout cas, une fois que le tuteur a fini ses fonctions, il n'a plus désormais aucune qualité pour faire des actes au nom du pupille, ceux qu'il ferait seraient frappés de nullité. Ainsi l'hypothèse suivante s'est présentée il y a quelques années : un jugement avait été rendu contre un mineur en tutelle, puis il était devenu majeur; à ce moment, le tuteur jugea à propos de faire appel contre le jugement. La Cour de Grenoble devant qui la question fut portée, déclara avec raison que le tuteur n'ayant plus désormais aucun pouvoir, que l'acte d'appel était nul. (Grenoble, 23 février 1914, D. 1916.2.139).

La reddition du compte de tutelle.

Le tuteur ayant cessé ses fonctions, il y a cependant une dernière difficulté qui peut se présenter à propos de la tutelle, elle se rapporte au compte de tutelle. Le tuteur est un mandataire; or, il y a un principe général : toute personne qui a été le représentant d'autrui, légal, judiciaire ou conventionnel, est obligée lorsque ses fonctions sont terminées, de rendre compte de sa gestion. - Cette règle doit naturellement être appliquée au tuteur. Nous dirons que celui-ci, ou s'il est décédé, ses héritiers,

Source : BIU Cujas

devront rendre un compte de tutelle.

Il sera rendu en principe au mineur lui-même, devenu majeur ou émancipé. Et dans le cas où ce mineur serait décédé, il le sera aux héritiers du mineur.

Comment va être rendu ce compte ? Comme tous les comptes qu'une personne peut avoir à rendre à ceux qu'elle a représentés, il peut être rendu amiablement ou judiciairement.

Amiablement,

Il peut l'être amiablement : c'est ce qui arrivera le plus fréquemment. Le tuteur va rendre des comptes au pupille devenu majeur et celui-ci déclarera qu'il les accepte.

ou judiciairement.

Au contraire, il peut y avoir des difficultés, le pupille peut contester le compte, un procès peut s'engager; on suivra les règles générales de la procédure, mais avec toutefois certaines particularités. Et en effet, déjà dans le Code de procédure, art.527 et suivants, il y a des règles à propos des procédures de reddition de compte.

En tout cas, qu'il y ait une reddition de compte à l'amiable ou au cours d'un procès, le tuteur va être appelé à présenter un compte. Bien qu'il n'ait pas été réglementé dans ses détails par le Code civil, tout le monde est d'accord pour dire qu'il doit présenter un certain nombre d'éléments essentiels.

Eléments essentiels du compte de tutelle.

Il va se composer d'une partie recettes et d'une partie dépenses qui vont faire apparaître un reliquat.

1° Recettes.

Il y aura d'abord une partie de recettes : le tuteur devra indiquer toutes les sommes touchées par lui, depuis le début de la tutelle. Mais, le pupille pourrait établir que des sommes supérieures ont été reçues. Par exemple, il pourrait prétendre qu'il y a eu une fraude du tuteur, qu'il a vendu des récoltes pour 1.000 frs. tandis que dans son compte il a porté simplement une recette de 800 frs. Le pupille qui est dans l'impossibilité de se procurer à l'avance un écrit, pourra prouver par des témoignages, même par de simples présomptions, qu'en réalité telle somme a été perçue par le tuteur.

2°° Dépenses.

A côté des recettes, on fait figurer un ensemble de dépenses. Le tuteur a le droit d'indiquer toutes les sommes dépensées par lui dans l'intérêt de son pupille pour son entretien, son éducation, la conservation de ses biens, etc...

Le tuteur pourra évidemment prouver certaines dépenses par écrit, mais la loi ne semble pas exiger d'une façon absolue que toutes les prétentions du tuteur soient établies par écrit. Et, en effet, l'art. 471 C.civ. nous dit dans son al.2 : On y allouera, au tuteur, toutes dépenses suffisamment justifiées,

Source : BIU Cujas

et dont l'objet sera utile. Il suffit que la dépense apparaisse en fait comme suffisamment justifiée. C'est qu'en effet, il y a bien des dépenses pour lesquelles le tuteur serait dans l'impossibilité de présenter un écrit, par exemple, le tuteur, pour la surveillance de propriétés situées au loin a pu être obligé de faire de nombreux voyages dans l'intérêt de son pupille; il ne peut pas avoir de preuves écrites de toutes les dépenses de ces voyages, et on pourra en pareil cas se contenter de la preuve par témoins, tenir compte des présomptions.

Seulement, les dépenses utiles.

Le tuteur a le droit de faire figurer en principe tout ce qu'il a dépensé pour le pupille, mais l'art. 471 ajoute qu'il faut tenir compte seulement des dépenses dont l'objet sera utile. C'est qu'en effet ici des contestations pourront être élevées par le pupille qui pourra prétendre que telle dépense était inutile, et alors, dans ce cas, si le tribunal est de cet avis, elle sera retranchée du compte de tutelle.

En ce qui concerne les dépenses, il y a deux points particuliers à indiquer :

Des frais de rédaction du compte figureront dans les dépenses.

D'abord, il est possible que la rédaction du compte de tutelle entraîne certaines dépenses, si le tuteur fait préparer le compte de tutelle par un notaire. Dans ce cas, il va naturellement y avoir des frais d'acte notarié, il ne serait pas juste que le tuteur fût obligé de le supporter, aussi l'art. 471 indique qu'ils pourront figurer dans la colonne des dépenses : le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité.

La tutelle est une charge gratuite n'entraînant aucune rémunération.

Un autre point important, c'est de savoir si le tuteur peut se faire allouer certaines sommes à raison du travail qu'il a pu faire pour le pupille. Si celui-ci a un patrimoine important, les fonctions de tuteur ont été absorbantes, l'ont occupé pendant longtemps, et celui-ci, ce ce chef, a-t-il droit à une rémunération ?

Le principe admis c'est que la tutelle est une charge gratuite, par conséquent, il y a là une fonction très lourde, puisque non seulement elle est obligatoire mais qu'elle n'est pas payée, même si elle dure un grand nombre d'années. Le tuteur peut seulement demander qu'on lui tienne compte de tous les frais faits par lui pour son pupille, depenses de voyage, par exemple, dépenses de toutes sortes qu'il a été nécessaire de faire dans l'intérêt du pupille.

Simplification de la jurisprudence.

Mais, à ce sujet, il convient de signaler que la jurisprudence a admis que l'on pourrait, dans une certaine mesure, simplifier les choses, parce que

Source : BIU Cujas

pour compter exactement les frais faits par le tuteur dans l'intérêt du pupille, il faudrait souvent se livrer à un détail de compte considérable, aussi il a été jugé que le tuteur, pour des raisons de simplification, pourrait demander au conseil de famille de lui allouer forfaitairement une somme chaque année à raison de tous ses frais. C'est ainsi qu'il y a une trentaine d'années, la Cour de Rouen a, dans un arrêt du 13 décembre 1905, admis qu'un conseil de famille pouvait allouer à un tuteur plusieurs milliers de francs par an, non pas comme rémunération, mais à raison des frais divers pour surveiller le patrimoine de son pupille.

Voilà donc les deux éléments du compte de tutelle : un ensemble de recettes, et un total de dépenses.

Reliquat:

a) dû par le tuteur.

Ce compte d'ensemble va permettre d'établir un reliquat, on pourra établir ou bien que le tuteur a encore par devers lui certaines sommes qu'il est tenu de restituer à son pupille, ou qu'en sens inverse, le tuteur ayant dépensé plus qu'il n'a reçu, c'est l'ancien pupille qui doit quelque chose.

Il faut examiner d'abord le cas le plus usuel, où c'est le tuteur qui doit encore quelque chose au pupille. La loi a été très préoccupée de protéger le mineur et dans l'art. 2121 C.civ. dont vous étudierez plus tard les détails, elle a posé ce principe que de plein droit le mineur a une hypothèque légale sur les immeubles qui appartiennent au tuteur. Elle espère que si le tuteur n'était plus solvable, cette hypothèque légale permettrait au moins au mineur de se faire payer.

Hypothèque légale du mineur sur tous les immeubles du tuteur.

De plein droit le reliquat dû par le tuteur porte intérêt au taux légal à partir de la clôture du compte.

En outre, la loi préoccupée à un autre point de vue de protéger le mineur, a déclaré que de plein droit le reliquat du compte porterait des intérêts au taux légal (5 % actuellement) au profit du mineur, à partir du jour où le compte a été arrêté entre lui et son ancien tuteur. L'art. 471 nous dit en effet : "La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur portera intérêt, sans demande, à dater de la clôture du compte. C'est une règle exceptionnelle, la loi a voulu favoriser l'ancien pupille et elle déclare qu'automatiquement les intérêts courent du jour où le compte a été arrêté entre le tuteur et le pupille, soit amiablement, soit en vertu d'un jugement.

b) Reliquat dû par le pupille.

En sens inverse, il serait possible que ce soit le tuteur qui fût créancier du pupille. Cela peut arriver s'il a été obligé de faire des dépenses importantes, et que les revenus du pupille n'aient pas été suffisants pour les couvrir, Et alors, dans ce cas, le tuteur va faire valoir sa créance contre le

Source : BIU Cujas

le pupille, mais la loi ne lui donne aucune garantie spéciale.

D'autre part, au point de vue du cours des intérêts, la loi applique le droit commun; et elle déclare dans le 2° al. de l'art. 474 que les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur ne courront que du jour de la sommation de payer, qui aura suivi la clôture du compte. Il ne suffit pas que le compte soit clos, les intérêts ne courront que si le tuteur juge à propos de faire une sommation par huissier à son ancien pupille de payer le reliquat du compte.

Pour les sommes ainsi dues, la loi n'a prévu aucun délai, par conséquent celui qui est créancier peut réclamer un paiement immédiat.

D'autre part, à la fin de la tutelle, le tuteur est obligé de restituer au mineur tout ce qu'il a détenu à titre de tuteur. Par conséquent, il devra lui restituer les titres de bourse qui jusque-là étaient gardés par lui, tous les papiers qui peuvent établir un droit de créance, qui peuvent permettre de résoudre certaines difficultés avec les tiers; il lui restituera également le mobilier dont le mineur était propriétaire et les immeubles.

Une fois toutes ces opérations faites, la situation de l'ancien pupille est complètement réglée, et celui-ci est complètement indépendant de son ancien tuteur. Remarquez donc, ceci qui est important, comme nous allons le voir, c'est que l'ancien mineur ne devient véritablement indépendant vis-à-vis de son ancien tuteur qu'à partir du jour où le compte de tutelle a été présenté et accepté par le mineur devenu majeur. Jusque-là, le mineur devenu majeur se trouvait vis-à-vis de son ancien tuteur dans une situation assez incertaine : il savait qu'il y avait un compte à régler, mais il ne savait pas exactement la situation, aussi le Code civil a-t-il été assez préoccupé dans certains articles des actes que pourrait faire l'ancien mineur par rapport à son tuteur lorsqu'il n'a pas encore reçu le compte de tutelle. Elle a redouté beaucoup que l'ancien mineur devenu majeur ne soit pas indépendant vis-à-vis de son ancien tuteur lorsqu'aucun compte de tutelle n'avait été présenté.

Dans la période comprise entre la majorité du pupille et la reddition du compte de tutelle :

De là deux solutions importantes qu'il faut maintenant étudier :

a) interdiction pour le mineur de faire une donation à son tuteur ni au

Tout d'abord, dans l'art. 907 C.civ., à propos des donations et testaments cet article nous dit, al.2 : 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

Source : BIU Cujas

testament en sa faveur.

rendu et apuré. (Apuré : terme technique qu'emploie la loi et qui veut dire vérifié et accepté).

Par conséquent, tant que le compte de tutelle n'a pas été vérifié et accepté, le mineur devenu majeur n'a le droit ni de faire une donation à son tuteur, ni de faire un testament en sa faveur.

Pourquoi cette règle ? Nous sommes en face d'un majeur, comment se fait-il qu'il puisse faire tous les actes qui lui plaisent, sauf ceux dont je viens de parler ? C'est que la loi a considéré que le majeur n'ayant pas reçu son compte de tutelle, n'était pas suffisamment éclairé quant à la véritable conduite de son ancien tuteur. Celui-ci n'a pas rendu de comptes, il peut en profiter pour faire croire à son ancien pupille qu'il a mis le plus grand dévouement pour sauvegarder ses intérêts, que si l'ancien pupille a encore une certaine fortune aujourd'hui, c'est surtout grâce à une activité exceptionnelle de son tuteur qu'il le doit, alors que le jour où on examinera le compte de tutelle, on s'apercevra peut-être qu'il en est tout autrement. Et alors, la loi estimant que l'ancien pupille n'est pas suffisamment éclairé lui interdit, pour le moment tout au moins, soit une donation, soit un testament au profit de son tuteur.

Sous peine de nullité relative.

Il y a là quelque chose d'assez curieux, nous sommes en face d'une véritable incapacité frappant un majeur. Nous dirons donc qu'il y a une nullité relative si l'acte a été passé, par conséquent l'acte sera l'objet d'une action en nullité qui n'appartiendra qu'à l'ancien mineur ou à ses héritiers s'il était décédé.

D'autre part, il pourrait y avoir confirmation et la prescription de dix ans sera applicable en pareil cas. Ce sont les règles classiques de la nullité relative.

b) Tout traité entre le mineur devenu majeur et le tuteur sera nul.

Le Code civil, dans un autre article, s'est montré défavorable à ces opérations faites par l'ancien pupille lorsqu'il n'a pas reçu son compte de tutelle. L'art. 472 dit, en effet : "Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'avant-compte, dix jours au moins avant le traité. Cet article voit donc d'un oeil défavorable ce qu'il appelle les traités passés entre le pupille et son ancien tuteur. Pour que ces traités soient valables, il faut, d'après ce texte tout un ensemble de conditions : tout d'abord, que le tuteur ait présenté au mineur son compte de tutelle, et, pour qu'il n'y ait

Source : BIU Cujas

aucun doute, il faut que cette présentation ait été constatée par un récépissé. En second lieu, il faut que ce compte de tutelle ait été accompagné de toutes les pièces justificatives nécessaires, il ne suffit pas d'avoir rédigé un compte quelconque, il faut qu'il apparaisse sérieux, et soit accompagné de tous les écrits de nature à le justifier. Il faut qu'un délai de dix jours au moins se soit écoulé entre la date du récépissé et le traité qu'il s'agit de passer. Pendant ce délai, l'ancien pupille a le temps d'examiner le compte et de voir s'il est exact. C'est pour cela que la loi exige un délai. Mais remarquez qu'elle n'exige pas que le tuteur ait payé le reliquat dont il peut être débiteur, il suffit qu'il ait indiqué d'une façon nette la situation.

Une fois ces conditions remplies, pour employer les termes mêmes de l'art. 472, l'ancien pupille va pouvoir faire avec son ancien tuteur un traité.

Le mot "traité" vise ici spécialement les transactions.

Quel est l'acte visé par cette expression un peu vague de traité ? Ce mot paraît viser les conventions relatives à la gestion du tuteur, et plus spécialement les transactions entre l'ancien tuteur et le mineur devenu majeur. C'est ce qui paraît résulter de l'art. 2045 du Code civil al.2 : Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit que conformément, etc... et il ne peut transiger avec le même mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472 au même titre.

Quelquefois le compte de tutelle apparaissant comme très compliqué, sujet à contestation, le tuteur et le pupille disent : il y a un moyen très simple pour trancher tout, c'est que le tuteur donne telle somme pour se libérer et puis ce sera fini, au lieu d'entrer dans des détails de compte, de discuter pendant des mois, transigeons. Cela est permis, mais seulement dans des conditions assez compliquées.

Si ces conditions ont été remplies, l'acte est valable. Si, au contraire, elles n'ont pas été remplies, on considère que le mineur, bien que devenu majeur, se trouvait par rapport à cet acte, frappé d'une incapacité relative. Et alors, l'acte doit être considéré comme nul, le tuteur ne pourrait pas prétendre que l'acte n'a rien d'injuste pour son ancien pupille, on lui dirait qu'il a été fait par un incapable, le seul fait de son incapacité lui permet d'en demander la nullité. Mais, là encore, il faudra constater que nous sommes en face d'une nullité relative, puisque, je vous l'ai dit, de façon générale, toutes les fois qu'on est en face d'un acte fait par un incapable, la nullité est relative, et alors là encore, il faudra admettre des conséquences

Nullité relative.

Source : BIU Cujas

ordinaires de nullité relative, c'est-à-dire qu'il n'y aura que l'ancien mineur que la loi a voulu protéger qui pourra demander la nullité de l'acte.

Donc, possibilité de confirmation.

Au bout d'un certain temps, il sera possible à l'ancien pupille de confirmer la transaction faite par lui.

D'autre part également, au bout de dix ans, après bien entendu que le compte de tutelle aura été rendu, l'action en nullité sera prescrite. On estimera que désormais il est trop tard pour demander la nullité de la convention. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, 15 février 1882. D. 1883.I.120.

L'action du mineur pour demander la reddition du compte se prescrit par dix ans à compter de la majorité.

Mais combien de temps subsiste à l'encontre du tuteur cette obligation de rendre des comptes ? Elle persiste dix ans. L'art. 475 nous dit en effet : Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité. - Par conséquent, en principe, système très simple : l'action que peut avoir le mineur pour demander la reddition de compte s'ouvre au jour de la majorité; dix ans après, l'action se trouvera éteinte, normalement, c'est donc le jour où le mineur atteindra 31 ans que l'action sera éteinte.

Dérogation admise par la jurisprudence.

Cette solution doit-elle être considérée comme ayant une portée absolue ? Bien que le texte ait une portée générale, la jurisprudence a admis une dérogation. Il arrive souvent qu'un mineur étant devenu majeur, le tuteur a continué à remplir ses fonctions de tuteur. Par exemple, un père de famille avait des enfants mineurs; au moment de la majorité, ni d'un côté ni de l'autre on n'a songé à faire un compte de tutelle, et alors quelquefois pendant un grand nombre d'années le père de famille continue à gérer des biens qui appartiennent à ses enfants. On s'est demandé quelle était la nature de cette gestion des biens d'un majeur qui se prolonge ainsi, alors que le majeur aurait dû demander un compte de tutelle, mais en fait ne l'a pas fait. La Cour de cassation a jugé injuste de prendre à la lettre l'art. 475. C'est qu'en effet, cette gestion du tuteur peut se prolonger pendant dix ans, ou même davantage. Elle a dit : Quand un tuteur après la majorité de son pupille continue à gérer les intérêts du mineur, il est considéré comme étant encore tuteur pendant ce temps-là, de telle sorte que la gestion postérieure à la majorité ne fait qu'un avec celle antérieure et en conclue la Cour de cassation : c'est seulement du jour où le

La Cour de cassation déclare : que le délai de 10 ans ne

Source : BIU Cujas

court que du jour où le tuteur a cessé de gérer en qualité de tuteur.

tuteur a cessé de gérer en qualité de tuteur, peut-être un grand nombre d'années après la majorité de son ancien pupille, que va commencer à courir le délai de dix ans prévu par l'art. 475. C'est ce que la Cour de cassation a déclaré dans un arrêt fort important de la Chambre civile du 16 décembre 1913, D.1915. I.22. Elle admet donc qu'il peut y avoir pendant nombre d'années une véritable tutelle de fait qui sera une tutelle curieuse, puisque c'est la tutelle d'un majeur.

Actions auxquelles s'applique cette prescription.

Mais quelles sont les actions pour lesquelles cet art. 475 a établi une prescription de dix ans ? Cet article nous dit que toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité. Relativement aux faits de la tutelle, par conséquent l'action qui sera prescrite c'est celle qui appartenait au mineur pour demander des comptes, ou bien encore pour contester un compte présenté mais non encore accepté. Par conséquent, c'est seulement pour l'action en question que l'on va appliquer la prescription de dix ans. Elle ne s'appliquerait pas à d'autres réclamations que l'ancien pupille pourrait adresser à son tuteur, mais qui auraient un autre caractère. Ainsi, l'ancien pupille a reçu ses comptes, mais le tuteur a négligé de le payer, l'ancien pupille a une action en paiement du reliquat, action qui ne va se prescrire que dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire par trente ans du jour où le reliquat pouvait être réclamé, c'est-à-dire où le compte de tutelle avait été accepté. Ou bien, qu'en sens inverse, le tuteur a une réclamation à adresser à son ancien pupille : comme je vous l'ai dit tout à l'heure, il peut arriver quelquefois que le tuteur ait dépensé plus qu'il n'a reçu. Dans ce cas, il aura trente ans pour réclamer le reliquat, conformément au droit commun.

Ou si l'ancien pupille prétend que tel immeuble que possède le tuteur est sa propriété à lui, l'ancien pupille, c'est une action en revendication ordinaire, et elle est soumise au délai ordinaire de prescription.

Je n'ai pas complètement terminé ce qui concerne la situation des mineurs, et en effet, pour la voir d'une façon complète, il faut encore s'occuper d'une dernière institution dont il est parlé dans le Code civil au titre de la tutelle, c'est l'émancipation, l'émancipation est traité au titre de la tutelle (art. 476 et suivants) et forme le Chapitre 3.

Source : BIU Cujas

L'EMANCIPATION.

C'est une institution qui, sous le même nom, a eu, suivant les époques et les pays, deux caractères différents.

Institution romaine.

Son origine est romaine. Vous avez peut-être déjà vu que les Romains avaient admis que le paterfamilias pouvait à tout moment émanciper un de ses enfants. La conséquence était que cet enfant cessait désormais complètement d'appartenir à la famille, par conséquent il avait désormais une personnalité indépendante, quel que fût son âge, et d'autre part, il n'avait plus aucun droit dans la famille, il n'avait même plus le droit de succession.

Cette émancipation qui s'était d'ailleurs un peu modifiée au cours du droit romain est passée dans nos pays de droit écrit, et, avec le même caractère, dans les pays du Midi, l'émancipation était l'acte qui avait pour but de faire sortir une personne d'un âge quelconque de la puissance paternelle à laquelle cette personne était soumise.

Cette institution ainsi comprise avait un caractère assez arriéré. Elle consistait en quelque sorte à chasser un enfant de la famille, et à une époque primitive où on ne pouvait être protégé que par la famille, c'était plutôt une peine qu'une mesure de faveur.

Dans les pays de coutume, le terme d'émancipation avait été aussi employé, mais avec un sens différent. Dans ces pays on ne connaissait pas le vieux système romain de la patria potestas, on admettait que l'émancipation était une mesure qui pouvait être prise seulement à l'égard des mineurs et qui avait pour conséquence de créer une sorte de transition entre la minorité et la majorité. Par conséquent, l'émancipation des pays de coutume qui d'ailleurs est l'émancipation de notre droit moderne, du Code civil, c'est une institution qui s'applique uniquement à des mineurs et dont l'effet essentiel se caractérise par l'idée suivante : l'émancipé est une sorte de demi-majeur.

Utilité de cette institution.

Il y a là une institution fort utile, bien que dans la pratique elle ne soit pas extrêmement employée. Elle est fort utile pour la raison suivante : le système du Code civil tel que je viens de l'exposer, consiste toutes les fois qu'il s'agit d'un mineur, à ne lui donner pour ainsi dire, aucun rôle rôle vis-à-vis de son patrimoine, puis, au jour de la majorité, il devient pleinement capable, par con-

Source : BIU Cujas

séquent, il y a un changement brusque. On peut dire qu'avec ce système, au jour de la majorité, le mineur n'a guère été préparé au nouveau rôle qui lui est attribué, c'est-à-dire la gestion complète de ses biens. Précisément, l'émancipation a l'avantage de préparer peu à peu le mineur à la gestion de son patrimoine par une période transitoire; on lui donne une situation mixte, on le prépare mieux à la gestion complète de ses biens.

L'émancipation constitue une période transitoire entre la minorité et la majorité.

Comment l'émancipation peut-elle fonctionner dans le Code civil ? Il faut voir d'abord dans quelles conditions elle peut avoir lieu, puis ses effets.

L'émancipation peut se produire :

Dans quelles conditions se produit l'émancipation ? Nous allons voir que quelquefois elle a lieu de plein droit, que dans d'autres hypothèses elle exige un acte de volonté des parents ou de tierces personnes.

a) de plein droit,

Tout d'abord, l'art. 476, C.civ. nous dit : "Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage". Automatiquement, j'ajouterai même nécessairement, du moment qu'un mineur se marie, il est émancipé, et cela se comprend puisqu'on a jugé que ce mineur avait suffisamment de maturité d'esprit pour se marier, il est juste d'admettre en même temps qu'il est capable d'avoir une certaine indépendance lorsqu'il s'agit de la gestion de son patrimoine.

Si par hasard celui qui a été émancipé par le mariage devenait veuf avant d'être majeur, il resterait émancipé. Il peut arriver quelquefois qu'une femme devienne veuve avant d'être majeure, étant émancipée par le mariage, elle le restera dans son veuvage.

L'émancipation peut en outre être une manifestation volontaire.

b) ou par la volonté

Quelles personnes ont qualité pour émanciper un mineur ? Un premier cas est prévu par l'art. 477 : "Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de 15 ans révolus.

soit du père,

soit de la mère (à défaut du père).

La loi dit que l'émancipation sera faite par le père, ou, à défaut, par la mère, que veut dire cette expression à défaut du père ? On admet que ceci a un sens assez général et vise tous les cas où le père ne peut pas manifester sa volonté, non seulement le cas où le père est décédé, mais encore celui où il aurait disparu, où il serait en état d'aliénation mentale, ou bien l'hypothèse où le père aurait été déchu de la puissance paternelle. En tout cas, lorsqu'il y a à la fois le père et la mère, la loi donne toujours au père et à lui seul le droit d'émanciper

Source : BIU Cujas

l'enfant. Ceci n'a pas été quelquefois sans soulever des difficultés dont les tribunaux ont dû se préoccuper. Elles se présentent en cas de séparation de corps, de divorce. J'aurai l'occasion plus tard de vous exposer qu'en pareil cas le tribunal a le droit de confier la garde de l'enfant à la mère. On va se trouver en face de la situation suivante : le père est privé de la garde de l'enfant. Mais est-il pour cela privé du droit de l'émanciper ? Les tribunaux ont dit : le père garde le droit de l'émancipation. Toutefois, dans l'hypothèse où il a agi simplement pour causer préjudice à la mère, il en est autrement. Et, en effet, on a vu certains cas dans lesquels il n'y avait aucun motif d'émanciper l'enfant, mais le père vexé de ne pas avoir la garde de l'enfant, pour être désagréable à la mère, ne trouvait rien de mieux que de faire un acte d'émancipation, pour que la mère soit privée de la garde de l'enfant qui pourra aller où il voudra. Les tribunaux ont dit qu'en pareil cas il a usé de son droit d'une façon abusive et l'émancipation doit être annulée.

Conditions de forme de l'émancipation

En quelle forme se fera l'émancipation ?

La loi a prévu dans l'art. 477 que l'émancipation se ferait au moyen d'une déclaration devant le juge de paix du canton du domicile du mineur, c'est-à-dire du domicile de ses parents.

Tout autre juge de paix serait incompétent et la jurisprudence a décidé qu'en ce cas l'émancipation serait alors frappée d'une nullité absolue - invocable par tout le monde.

L'émancipation est un acte solennel. Toute déclaration d'émancipation faite dans une autre forme, par exemple devant un notaire, serait sans valeur.

Lorsque le juge de paix est saisi d'une demande d'émancipation, il intervient non pas en tant que juge, mais simplement comme officier public chargé de recevoir une déclaration faite par le père ou, à son défaut, par la mère. Par suite, le juge de paix n'aurait pas le droit de refuser l'acte d'émancipation en disant que celui-ci, dans l'espèce, ne lui paraît pas justifié.

Si le père et la mère sont déjà décédés ou tous deux dans l'impossibilité de manifester leur volonté pour cause d'aliénation mentale ou pour cause d'absence, la loi n'a pas voulu que l'émancipation fût impossible, mais elle la permet dans des conditions un peu plus étroites. L'art. 478 déclare : "Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi, mais seulement à l'âge de 18 ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable; il faudra donc attendre que le mineur ait 18 ans.

Source : BIU Cujas

Cette différence d'âge avec le cas précédent se justifie par les circonstances de fait : lorsque le mineur a encore au moins un de ses auteurs, ce dernier sera toujours près de lui pour le conseiller dans les affaires difficiles, tandis que si le mineur est complètement orphelin et isolé, il vaut mieux que l'émancipation se produise seulement un peu plus tard, à partir de l'âge de 18 ans.

D'autre part, il faut une déclaration du conseil de famille.

La loi dit, en effet, dans l'art. 478 : En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite.

La loi se montre donc plus difficile lorsqu'il s'agit de l'émancipation de celui qui est complètement orphelin. Cependant, elle n'a pas voulu que l'émancipation fût retardée inutilement et elle a prévu que certains parents auraient le droit de la provoquer.

D'après l'art. 479, tout parent, jusqu'au 4ème degré, - c'est-à-dire jusqu'au degré de cousin germain, - peut s'adresser au juge de paix, et l'art. 479 emploie une expression particulièrement énergique, en déclarant que ces personnes pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille.

Le juge de paix est obligé d'obéir à cette demande; il n'a pas le droit de dire que la demande d'émancipation ne lui paraît pas fondée, il est nécessaire qu'il réunisse le conseil de famille.

Telles sont les conditions de forme dans lesquelles l'émancipation a été prévue.

Emancipation des enfants des hospices.

Signalons seulement un cas exceptionnel; lorsqu'il s'agit des enfants placés dans les hospices, une loi à peu près contemporaine du Code civil, la loi du 15 Pluviôse de l'an XIII, a déclaré que le conseil d'administration de l'hospice pouvait décider qu'il y avait lieu d'émanciper un des enfants recueillis dans l'hospice.

Dans ce cas, une déclaration sera faite au juge de paix par un membre de ce conseil.

Effets de l'émancipation

Quelle va être la situation du mineur émancipé?

Le mineur émancipé a une situation voisine de celle du majeur, mais sans se confondre complètement avec elle. Dans quelle mesure l'émancipé est-il assimilé à un majeur ? 1°) Quant à sa personne. La loi a jugé que du moment qu'il y avait émancipation, il fallait donner au mineur une certaine indépendance.

a) Quant à la personne;

Aussi, tout d'abord, l'art. 377 du Code civil

Source : BIU Cujas

déclare que les mesures qui peuvent être prises par le père à l'égard de son enfant mineur ne peuvent plus s'appliquer s'il est émancipé. Du moment qu'il y a eu émancipation, c'est que l'on a jugé le mineur suffisamment raisonnable pour se conduire seul et les mesures prévues par le Code n'ont plus de raison d'être.

D'autre part, l'art. 108 du Code civil déclarant que le mineur non émancipé est domicilié chez son père ne s'applique plus lorsqu'il s'agit des mineurs émancipés, qui pourront librement fixer leur domicile. En fait, cela sera souvent nécessaire et notamment au cas où il y aura émancipation parce que le mineur va avoir une situation indépendante qui l'obligera peut-être à s'établir dans une autre localité que ses parents, il est naturel qu'il puisse choisir son domicile.

b) quant aux biens.

2°) Quant à ses biens, le mineur va acquérir une certaine indépendance. Il pourra, en principe, faire seul acte d'administration. Et l'on retrouve ici l'application d'un important principe signalé précédemment : l'idée d'acte d'administration.

Normalement, ce qui est acte d'administration peut être fait librement par l'émancipé.

La loi emploie cependant une formule un peu restrictive. L'art. 481 déclare que le mineur émancipé fera seulement les actes de pure administration.

Ainsi, tout en admettant en général que le mineur peut faire des actes d'administration, la loi a tendance à les concevoir d'une façon étroite. Quels sont les actes de pure administration permis au mineur ?

Actes de pure administration permis au mineur émancipé.

a) D'abord, il peut faire tous les actes conservatoires. Il pourra lui-même prendre une inscription d'hypothèque, etc...

b) D'autre part, il peut faire tous les actes qui concernent son revenu; l'art. 481 dit expressément qu'il a le droit de recevoir ses revenus et d'en donner décharge. Par conséquent, s'il est propriétaire d'une maison de rapport, il pourra valablement toucher les loyers. S'il s'agit d'un domaine rural, il pourra en toucher lui-même les fermages et les quittances qui seront données par lui seront valables et libéreront définitivement locataires ou fermiers. Il aura en outre la libre disposition de ses revenus d'abord pour ses dépenses d'entretien et ensuite, s'il réalise des économies, et bien que cela ne soit pas dit expressément par la loi, il pourra procéder, seul, à toute opération de placement, donner à un agent de change les ordres pour qu'on lui achète des valeurs mobilières, ou faire acheter un immeuble par

Source : BIU Cujas

un notaire; on admet même qu'il pourra passer des transactions à propos de ses revenus : en difficulté avec un fermier ou un métayer pour des sommes qui lui sont dues à titre de fermage, il aura le droit de transiger sur ce point, et même il pourra compromettre et s'en remettre à un arbitre sur ses difficultés.

c) Le mineur émancipé peut faire acte d'administration.

L'art. 481 précise qu'il a le droit de passer des baux dont la durée n'excédera pas neuf ans. La loi ne veut pas qu'il fasse des baux trop longs.

Par contre, elle n'a pas prévu dans quelles conditions le mineur pourrait, à l'avance, renouveler des baux. Sur ce point, les art. 1429 et 1430 du Code civil doivent être considérés comme constituant le droit commun des baux passés par des administrateurs.

Il faut alors, en vertu de l'art. 1430 déclarer que le mineur pourra à l'avance, renouveler un bail à la condition de ne pas le faire plus de trois ans avant l'expiration du bail pour les immeubles ruraux, et de deux ans pour les immeubles urbains.

Le mineur a également le droit de procéder à certaines ventes.

Il peut procéder à des ventes de récoltes.

Il peut également, de façon plus générale, conclure des ventes de meubles qui peuvent être considérées comme actes d'administration.

En effet, s'il gère un domaine rural, il sera obligé de vendre des bestiaux, des machines usagées, etc... la jurisprudence a déclaré que pareils actes étaient licites. (Paris 12 décembre 1898).

Le mineur a même le droit de soutenir seul certains procès en matière mobilière; quand il s'agit de plaider sur une créance ou sur la propriété d'un meuble, il n'a besoin d'aucune autorisation. C'est ce qui résulte, par à contrario, de l'art. 482 qui déclare que, au contraire, lorsqu'il s'agit de procès en matière immobilière, il ne pourra pas agir seul.

Tels sont les actes permis au mineur émancipé.

Pour les autres actes, la loi a jugé prudent de prévoir certaines restrictions.

Restrictions particulières.

Il aura alors besoin d'autorisations. Quelles sont-elles ?

Institution du curateur.

Sur ce point il intervient une institution importante : celle d'un curateur du mineur émancipé. Elle a été prévue dans plusieurs textes, notamment dans l'art. 480 qui décide que le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille.

Désignation

C'est donc le conseil de famille qui désigne le

Source : BIU Cujas

du curateur.

curateur. C'est la même idée générale rencontrée fréquemment : la protection du mineur par sa famille.

Cependant, dans la pratique, on a admis qu'il y aurait une personne qui, de droit, aurait la qualité de curateur. Lorsqu'une femme est émancipée par mariage, on a admis, par analogie avec une solution que nous verrons plus loin à propos de l'interdiction, que le mari serait, de plein droit, le curateur de la femme mineure émancipée. Il est assez naturel que le mari intervienne pour sa femme lorsqu'il s'agit, pour celle-ci, de passer des actes.

La loi se contente d'indiquer que le conseil de famille désignera le curateur.

Elle n'a pas précisé les conditions de capacité exigées pour cela.

Capacité requise.

Toutefois, la loi du 20 mars 1917, complétant sur ce point l'art. 480 ancien, a déclaré que le curateur pourrait être une femme aussi bien qu'un homme, et cette règle, qui concorde avec celle déjà vue à propos des tuteurs, indique l'esprit général du Code: l'intention du législateur a été de traiter le curateur comme le tuteur.

Les causes d'incapacité ou de ~~destitution~~ exclusion, ou d'excuse des tuteurs s'étendront donc au curateur. Le curateur sera de même obligé d'accepter la fonction qui lui est confiée.

Rôle du curateur : c'est un rôle d'assistance et non de représentation.

Quel est le rôle de ce curateur ?

La loi a voulu, lorsqu'il y a émancipation, que le mineur émancipé ait à s'occuper de tous les actes qui l'intéressent. Par conséquent, au lieu d'être laissé complètement de côté, comme dans la tutelle, il va toujours intervenir; mais pour les actes d'une certaine gravité, il doit être assisté de son curateur.

En quoi consiste cette assistance ? Comme il vient d'être dit, le mineur émancipé devra nécessairement intervenir à l'acte, il pourra en discuter les clauses, mais il faudra, pour que l'acte soit régulier, qu'il obtienne une autorisation de son curateur.

Elle pourra être donnée à l'avance ou au moment même de l'acte, mais pour les raisons indiquées précédemment à propos du tuteur, l'autorisation ne pourrait pas être postérieure. Le curateur doit avoir toute sa liberté, qui n'existerait pas en présence d'un acte déjà fait.

Pour qu'il y ait un contrôle sérieux par le curateur, il faut, en outre, que l'autorisation soit spéciale. Il ne pourrait pas déclarer une fois pour

toutes au mineur émancipé qu'il pourra faire tous les actes qu'il jugera utile de passer.

Le curateur a donc un rôle en quelque sorte secondaire. Il autorise, ou n'autorise pas un acte, mais il ne peut pas en prendre l'initiative. Il peut conseiller, mais, en réalité, le mineur ne peut passer l'acte que s'il le juge à propos.

Refus du curateur de fournir son assistance.

Des difficultés peuvent se présenter. Il peut arriver que le curateur refuse son assistance pour un acte que le mineur émancipé voudrait passer. Va-t-il pouvoir ainsi paralyser l'initiative du mineur, ou bien y a-t-il en faveur de celui-ci certains droits ?

La question n'a pas été prévue par la loi, mais les tribunaux ont estimé qu'ils avaient sur ce point pouvoir de contrôle et ont donné la solution suivante: l'émancipé, en présence d'une opposition de son curateur, a le droit de faire réunir le conseil de famille et que celui-ci peut, si l'acte lui paraissait raisonnable, donner l'ordre au curateur d'autoriser l'acte en question. Au cas où il persiste dans son refus, on peut s'adresser au tribunal qui a la possibilité, devant la mauvaise volonté du curateur, de nommer un curateur ad hoc qui sera sans doute mieux disposé à autoriser l'acte, (v. notamment par un arrêt de la Cour de Douai du 15 décembre 1900. D. 1903.2.9).

On peut ainsi dégager cette idée générale : le rôle du curateur n'est pas un rôle de représentation, mais d'assistance.

Actes que le mineur peut faire avec l'assistance du curateur.

La loi a donné une liste d'actes valablement passés par le mineur avec la seule assistance du curateur.

Si l'on compare ces actes avec ceux vus en matière de tutelle, on voit que les uns auraient pu être passés par le tuteur seul, les autres par le tuteur autorisé par le conseil de famille.

La loi a indiqué comme actes devant être autorisés par le curateur, tout d'abord, dans l'art. 482, le fait de recevoir un capital et d'en donner décharge.

Par conséquent, le mineur qui peut seul recevoir des revenus, a besoin de l'assistance de son curateur lorsqu'il s'agit de recevoir un capital. On a craint qu'étant en face d'un capital important, le mineur ne soit tenté d'en faire un placement malheureux ou de le dilapider. Le curateur sera là pour imposer au mineur l'emploi des sommes reçues.

D'autre part, l'art. 935 du Code civil, dans l'al. 2, déclare que le curateur devra intervenir lorsqu'il s'agira pour le mineur d'accepter une donation. Il est curieux que la loi ait parlé de l'accep-

Source : BIU Cujas

tation de la donation, et non pas des acceptations de successions qui, semble-t-il, devraient être placées sur le même pied, de telle sorte que ces dernières sont soumises au droit commun, ainsi que l'on va le voir.

D'autre part, la loi a indiqué que le curateur devrait intervenir lorsque le mineur émancipé recevrait son compte de tutelle. En général, ce sera le premier acte du mineur émancipé. Il s'agit là d'une opération compliquée; on a estimé que c'était un début assez difficile et qu'il était utile que le curateur intervienne à côté du tuteur, d'où cette formule de l'art. 480 : Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur.

Enfin, la loi a parlé des procès en matière immobilière.

D'après l'art. 482, le mineur ne pourra intenter une action immobilière ni y défendre que moyennant l'assistance de son curateur, d'où complication dans la procédure. Si un tiers veut intenter un procès contre un mineur émancipé, il faudra qu'il fasse appeler devant les tribunaux, d'abord le mineur et le curateur. La solution de l'art. 482 a été étendue au partage.

D'après l'art. 840 du Code civil, si le mineur veut procéder à un partage, lequel ne pourra être que judiciaire, il agira valablement, à condition d'être assisté de son curateur.

Actes requérant les mêmes formalités que dans la tutelle.

Pour les autres actes que le mineur émancipé ne peut faire seul et pour lesquels la loi ne prévoit pas l'assistance du curateur, on doit observer les règles de la tutelle. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 484 qui décide que le mineur ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles ni faire aucun acte autre que de pure administration sans observer les formes prescrites aux mineurs non émancipés.

Par conséquent, pour tous les actes dont on n'a pas encore parlé, le mineur non émancipé est dans la même situation qu'un mineur en tutelle, le curateur n'aura plus à intervenir, il faudra, suivant les cas, l'autorisation du conseil de famille et parfois même l'homologation du tribunal, ou encore certaines formes particulières prévues pour les mineurs. C'est ainsi que la loi du 27 février 1880 déclare que le mineur émancipé au cours de la tutelle devra observer, pour l'aliénation de ses meubles incorporels, les formes ci-dessus prescrites à l'égard d'un mineur non émancipé.

Actes

Enfin les actes interdits à un mineur non

Source : BIU Cujas

interdits au mineur émancipé.

émancipé le sont également à l'émancipé : il n'a pas le droit de faire des donations.

Il y a cependant quelques exceptions au principe. La loi du 27 février 1880, dans son art. 4, n'exige pas d'autorisation pour les aliénations de valeurs mobilières du mineur lorsque l'émancipation résulte du mariage. Si le mineur a été jugé avoir suffisamment de maturité d'esprit pour se marier, il était inutile de lui imposer des formalités compliquées pour les aliénations de ses titres de bourse ou d'autres biens incorporels.

D'autre part, il résulte du silence de l'art. 5 de la même loi de 1880 que la conversion des titres au porteur en titres nominatifs, imposée pour le mineur non émancipé, n'est pas exigée lorsqu'il s'agit d'un émancipé. Pour avoir une idée complète de la situation de l'émancipé, il faut encore indiquer un point important prévu dans le Code de commerce.

Hypothèse où le mineur veut devenir commerçant.

Assez souvent un mineur a besoin de s'établir commerçant, notamment au cas où il a hérité de ses parents un fonds de commerce dont il pourrait avoir avantage à continuer l'exploitation.

Dans quelles conditions va-t-il pouvoir s'établir commerçant ? L'art. 2 du Code de commerce indique que le mineur peut devenir commerçant à certaines conditions.

Il faut en premier lieu qu'il soit âgé de 18 ans. Jusque-là il était comme trop jeune pour assumer les graves obligations qui résultent de l'exercice d'un commerce.

Il faut, d'autre part, qu'il ait été émancipé. Et enfin, la loi déclare qu'il doit obtenir l'autorisation de son père ou, à défaut, de sa mère en cas de décès, d'interdiction ou d'absence du père.

Enfin, si le mineur était complètement orphelin, ou si ses deux auteurs étaient dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le conseil de famille, par délibération homologuée du tribunal, autoriserait le mineur à s'établir commerçant.

Situation du mineur commerçant.

Quelle sera la situation du mineur commerçant ?

Le commerce exige que les actes soient faits rapidement. L'exploitation d'un commerce est incompatible avec un système d'autorisations. D'où l'art. 487 qui décide que le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les actes relatifs à son commerce.

La même formule est reproduite dans l'art. 2 du Code de commerce, qui déclare également qu'il est réputé majeur quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce.

Par conséquent, l'émancipé établi commerçant

Source : BIU Cujas

peut se présenter chez un banquier, y faire des emprunts, même importants, ils ont même valeur que les emprunts d'un majeur.

Il en est de même des achats ou ventes de marchandises, quelle qu'en soit l'importance.

Tel est le système du Code civil pour la capacité du mineur émancipé. Mais après avoir établi ces principes il a cependant jugé qu'il pouvait être nécessaire, dans certains cas, d'apporter une atténuation à la liberté assez grande reconnue au mineur émancipé, il a prévu que le mineur émancipé pourrait, à propos des actes qu'il passerait en obtenir la réduction.

Atténuation au principe que le mineur peut faire seul les actes de pure administration. L'action en réduction.

Cette théorie de la réduction est indiquée très rapidement par la loi dans l'art. 484, 2° al. qui décide que les obligations que le mineur aurait contractées par voie d'achat ou autrement, seront réductibles en cas d'excès.

On remarquera l'expression légale.

La loi ne dit pas : un mineur qui a été lésé, elle dit : un mineur dont les obligations contiennent un certain excès. Il en résulte qu'un mineur pourra demander la réduction des actes qu'il a passés, d'abord lorsqu'il a été lésé, mais il y aura également excès lorsque le mineur ayant traité à des conditions normales, l'opération se révélera mauvaise pour lui, étant donné sa situation de fortune par exemple.

Il s'agit là d'un acte qui ne contient pas une lésion, au sens précis du terme, c'est un acte maladroit, qui s'explique par la jeunesse du mineur émancipé; il pourra être réduit.

La loi a prévu que tout acte passé par le mineur émancipé pourrait être l'objet d'une réduction. Elle prévoit expressément l'achat d'un objet inutile; mais elle dit : par achat ou autrement. Par conséquent, un contrat de location passé par le mineur peut être réduit. Le mineur a pris à bail une maison ou un appartement. Il n'a pas payé trop cher, mais il a pris un immeuble trop important par rapport à ses besoins. Ou bien, il s'est décidé à entrer dans une société; il le fait dans des conditions maladroites, de telle sorte que la part de bénéfices qu'il est appelé à recueillir ne correspond pas aux risques auxquels il est exposé. Voilà encore une obligation réductible. Une difficulté très importante s'est présentée. Quels sont les actes soumis à la réduction ? Aucun doute pour ceux passés par le mineur seul, sans intervention du curateur, alors même qu'il s'agirait de ces actes de pure administration pour lesquels il a capacité. Mais que décider pour des actes passés par le mineur émancipé, avec l'assistance du

Détermination des actes soumis à réduction.

Source : BIU Cujas

curateur ? Il semblerait que l'assistance du curateur, c'est-à-dire d'un majeur, est de nature à faire que l'acte soit inattaquable. C'est l'opinion la plus exacte. Cependant, un arrêt assez curieux a été rendu par la Cour de cassation. Il s'agissait d'une femme mineure, émancipée par son mariage. Autorisée par son mari, qui était son curateur, elle avait passé des actes qui lui étaient très nuisibles. La Cour de cassation a admis que cette femme pouvait demander que ses obligations soient réduites, elle n'a pas donné de motif particulier sur ce point. On était en face d'un acte passé par la mineure assistée de son curateur. Cependant la question est importante, car il n'y a plus aucune sécurité pour les tiers, lorsqu'ils passent un acte avec un mineur assisté d'un curateur, si on prétend plus tard que cet acte est maladroit et qu'il y a lieu à réduction. Ainsi cet arrêt paraît assez contestable. (Voir aussi un arrêt du 10 avril 1890, Sirey, 1893, I.461). En tout cas, il semble bien que lorsqu'il s'agit des actes graves, pour lesquels on fait intervenir le conseil de famille, ou à plus forte raison le tribunal, il n'y a aucun doute et que les actes passés par le mineur seront valables. Sans cela, personne n'oserait traiter avec un émancipé.

Personnes qui peuvent demander la réduction.

La loi a posé le principe de la réduction, mais elle a omis de déterminer les solutions qui conviennent pour un assez grand nombre de cas. La loi dit bien que les obligations sont réductibles, mais qui aura qualité pour demander la réduction ? Aucun doute pour le mineur émancipé lui-même. Il a le plus grand intérêt à faire réduire ses obligations. Mais est-il le seul à pouvoir prendre l'initiative de la demande? Les interprètes, bien qu'il y ait difficulté, admettent que d'autres personnes pourront en son nom prendre l'initiative du procès. Ainsi, le curateur ou même le conseil de famille pourront, au nom d'un mineur, demander la réduction.

Effet de la réduction.

Quel va être l'effet de cette réduction ?

On peut évidemment diminuer les obligations du mineur. Il a loué une maison trop cher. Le tribunal pourra dire que l'acte est ruineux pour le mineur émancipé. La Cour de cassation a déclaré que les tribunaux avaient le droit d'annuler complètement l'affaire et de considérer l'acte comme non avenu; par conséquent, le mineur sera obligé à présenter sinon à restituer ce qu'il a pu avoir reçu en vertu de cet acte maladroit.

Révocation de l'émancipation.

Il y a donc une situation grave qui peut se présenter : c'est que le mineur émancipé auquel on fait confiance fasse des actes maladroits. Ils sont de

Source : BIU Cujas

nature à faire réfléchir ceux qui ont prononcé l'émancipation, et le Code civil a prévu que, dans ce cas, il pourrait, à la suite de cette réduction, y avoir révocation de l'émancipation. On avait donné au mineur une certaine liberté. Il en a usé maladroitement. On peut le replacer dans une situation de mineur non émancipé. C'est ce que dit l'art. 485 : "Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation.

Formes de la révocation.

Dans quelles formes se produit cette révocation? Le texte le précise. Elle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour les lui conférer. S'il a son père ou sa mère, il suffira, de leur part, d'une déclaration devant le juge de paix. Si le mineur est complètement orphelin, il faudra une délibération du conseil de famille.

La loi n'a prévu que cette cause de retrait d'émancipation. Les tribunaux ont déclaré qu'il leur était impossible d'en établir d'autres. La Cour de Paris a déclaré, il y a quelques années déjà, que l'inconduite d'un mineur émancipé n'était pas une cause de retrait de l'émancipation. (9 janvier 1901).

On ne s'occupe donc que d'un point : la gestion d'un patrimoine, la mauvaise gestion de nature à faire provoquer le retrait de l'émancipation. Mais, bien entendu, l'émancipation, en dehors de cet acte, doit prendre fin de façon normale par la majorité du mineur émancipé.

Source : BIU Cujas

DE LA MAJORITE

Capacité des majeurs.

Il convient d'étudier maintenant la capacité de majeurs.

Détermination de l'âge de la majorité.

Le principe établi par le Code civil, c'est que la majorité est acquise à l'âge de 21 ans. L'art. 48 décide en effet, que la majorité est fixée à 21 ans accomplis et qu'à cet âge, on est capable de tous le actes de la vie civile.

Jusqu'en 1933, ce texte contenait encore cette indication : sauf les réserves apportées au titre du mariage. Ces réserves ont été supprimées en 1933, et aujourd'hui la formule est absolument générale : à partir de 21 ans, on est capable de tous les actes d la vie civile.

Moment exact de la majorité.

A quel moment le mineur peut-il devenir majeur Evidemment, c'est le jour anniversaire de sa naissance.

Mais les tribunaux ont eu l'occasion d'examiner cette question curieuse : A quelle heure faut-il considérer que le mineur est devenu majeur ?

Un mineur le jour de sa majorité avait passé certains actes. Etaient-ils valables ? La Cour de Nancy a jugé, sur cette question, que le mineur devenait majeur à l'heure portée dans son acte de naissance. Par conséquent, le système sera le suivant : l'acte passé le jour même de la majorité est valable. Mais si l'on prouve que l'acte a été passé aux premières heures de la journée, avant l'heure correspondant à celle de sa naissance, l'acte sera considéré comme ayant été passé en état de minorité, et il est susceptible d'être attaqué.

Réserve à la capacité des majeurs.

La capacité des majeurs comporte certaines réserves. Il y a des cas dans lesquels le majeur a besoin d'être protégé, où il va être frappé d'incapacité, et des tiers vont intervenir plus ou moins pour la gestion de ses biens. En effet, il peut arriver que le majeur soit en état d'aliénation mentale. Le cas est alors prévu dans le Code civil, dans le Titre II, intitulé : De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire.

D'autre part, des mesures spéciales ont été prévues lorsque l'aliéné est placé dans un établissement d'aliénés, par la loi du 30 juin 1838, sur le régime des aliénés.

S'il y a simplement faiblesse d'esprit et prodigalité, le Code civil prévoit que le majeur peut être pourvu d'un conseil judiciaire.

Il convient donc de s'occuper successivement de

Source : BIU Cujas

deux situations : celle de l'aliéné et ensuite celle du faible d'esprit et du prodigue.

Occupons-nous de l'aliénation mentale.

L'ALIENATION MENTALE.

L'aliénation mentale.

Le terme "aliénation mentale", dans la médecine légale, vise toutes les maladies mentales ayant un certain caractère de gravité. C'est le terme qui correspond, dans le langage vulgaire, à celui de "folie". Mais les aliénistes ont distingué différentes sortes de maladies mentales. Par exemple, la démence ou la manie où il y a déraisonnement sur tous les points; la monomanie où la folie se fixe sur un point particulier, le malade conservant sur tous les autres une apparence de raison. Ils ont distingué également le cas de l'idiot dont les facultés mentales ne se sont jamais développées.

Quelles que soient ces maladies mentales, du moment qu'elles privent à peu près complètement une personne de la possibilité de gérer son patrimoine, il faut prendre certaines mesures.

Mesures prises à l'égard de l'aliéné.

Quelles sont-elles ?

En ce qui concerne les aliénés, il y a deux ordres de questions. Il faut d'abord s'occuper des mesures à prendre à l'égard de la personne de l'aliéné; et d'autre part des mesures qui concernent ses biens.

a) A l'égard de la personne même de l'aliéné.

Tout d'abord, il faut s'occuper des mesures qui concernent la personne de l'aliéné.

Là, le problème qui se pose est le suivant : dans quelles conditions une personne pourra-t-elle être enfermée dans un établissement d'aliénés sous le prétexte, vrai ou faux, qu'elle est atteinte d'aliénation mentale?

D'autre part, il faut se préoccuper des mesures qui seront prises à son égard lorsqu'elle sera dans une maison d'aliénés, et enfin de sa sortie.

La question de l'internement.

Lorsque le Code civil a été rédigé, il n'y a eu qu'une allusion dans un texte du Code civil à l'internement des aliénés. C'est que, en effet, le Code civil, dans le titre "De la majorité et de l'interdiction", avait prévu qu'à l'égard des aliénés on prendrait la mesure de l'interdiction. Et il avait supposé qu'à la suite, le conseil de famille déciderait de quelle façon l'aliéné doit être soigné chez lui ou dans une maison d'aliénés.

Mais ce qui avait été décidé ainsi par le Code

Source : BIU Cujas

civil se révéla insuffisant au point de vue pratique.

C'est qu'en fait les familles- et cela se comprend très bien - répugnent à cette mesure. Quand il y a un aliéné dans une famille, on cherche autant que possible à ce que le fait ne soit pas connu, d'abord parce que la famille a toujours cet espoir qu'au bout de quelques mois l'aliéné sera guéri et pourra reprendre sa vie antérieure. D'autre part, on craint que cela ne jette le discrédit sur la famille, de telle sorte que, dans la pratique, on ne recourt à l'interdiction que lorsque cela paraît absolument nécessaire lorsque des raisons obligent en quelque sorte la famille, malgré le regret qu'elle peut avoir, à la faire prononcer.

Il s'est trouvé nécessaire de remédier à cette situation. Pour faire décider dans quelles conditions serait soigné l'aliéné, il fallait se préoccuper de réglementer les conditions dans lesquelles une personne devenue aliénée pourrait être enfermée.

Loi du 30 juin 1838.

Sur ce point est intervenue la loi du 30 juin 1838. Elle touche à la fois au droit administratif et au droit civil. Elle a constitué un progrès considérable à l'époque où elle a été rédigée; mais, depuis lors, sur certains points, elle a donné lieu à des critiques très vives. Souvent, il a été question de la réformer.

Plusieurs fois même, le Sénat a commencé à délibérer sur des projets de réforme de cette loi, et notamment dans ces dernières années. Jusqu'ici, aucun projet modifiant cette loi vieille de près d'un siècle n'a abouti. Il faut donc examiner le principe de cette loi de 1838 sur les trois points que j'ai indiqués.

D'abord l'internement.

Il faut remarquer que la loi de 1838 est facile quant aux conditions d'internement, ce qui a permis quelquefois de faire interner dans des maisons d'aliénés des personnes qui, en réalité, n'auraient pas dû y être placées. Quel est le système légal ? Tout d'abord, l'internement intéresse dans une certaine mesure l'ordre public. En effet, il peut y avoir des aliénés dangereux, qu'il importe de ne pas laisser circuler, ni de laisser soigner dans leur famille, parce qu'ils pourraient se rendre coupables de meurtre ou d'autres crimes.

Internement forcé.

A cet effet, d'après l'art. 18 de la loi de 1838 le préfet de chaque département et le préfet de police de Paris peuvent, par une ordonnance motivée, décider que l'aliéné dangereux sera placé dans un établissement d'aliénés. Cela est indispensable, d'ailleurs, dans certains cas : il peut en effet y

Source : BIU Cujas

avoir des aliénés indigents, qui n'ont aucune famille, dont personne ne se soucierait, et qui seraient un danger pour la sécurité publique.

Voilà donc déjà un premier cas d'interdiction.

Internement volontaire.

Et cette requête, bien entendu, s'appuiera d'ordinaire sur l'avis des médecins.

Mais, la loi de 1838, dans son art. 8, a prévu également l'internement volontaire : il s'agit là d'un internement qui se produit à la demande de certains particuliers. La loi exige, pour qu'il y ait internement volontaire, d'abord une demande. Elle peut être présentée non seulement par un parent, mais même simplement par une personne qui établira les relations qu'elle a avec l'aliéné, - par exemple, un ami ou le propriétaire d'un hôtel dans lequel la personne prétendue aliénée serait logée.

En second lieu, il faut un certificat médical qui, déclare le texte, ne doit pas remonter à plus de quinze jours. Il est possible, en effet, que telle personne aliénée à un moment donné ait, au bout d'un certain temps, recouvré la raison.

Enfin, il est nécessaire que le directeur de l'établissement d'aliénés ait un document établissant l'identité de la personne.

A côté de ces mesures définitives, la loi de 1838, (art. 19) permet au maire de chaque commune et à Paris au commissaire de police, de prendre des mesures provisoires toutes les fois que l'ordre public est intéressé, sur le vu d'un certificat médical ou simplement à raison de faits de notoriété publique, sauf à en référer le plus rapidement possible au préfet.

Le maire pourra faire détenir l'aliéné dangereux dans un hospice jusqu'à ce que les pièces soient parvenues au préfet et que celui-ci ait ordonné l'internement.

Mesures concernant les établissements d'aliénés.

A côté de ces mesures concernant l'internement, il faut voir celles prises lorsqu'une personne est dans un établissement d'aliénés. La loi a cherché à multiplier les précautions : tout département doit avoir un établissement pour les aliénés ou, tout au moins, s'entendre avec un établissement d'aliénés qui sera prêt à recevoir les personnes qu'il y aurait lieu d'interner; en effet, la sécurité publique impose que lorsqu'une personne est aliénée dangereuse, il y ait partout un asile qui puisse la recevoir.

A côté des établissements départementaux, (établissements publics), la loi a prévu qu'il pourrait y avoir des établissements privés d'aliénés, mais ils doivent être autorisés par le gouvernement.

Contrôle de

Qu'il s'agisse d'établissements publics ou pri-

Source : BIU Cujas

l'autorité publique.

vés, la loi a prévu qu'ils seraient placés sous la surveillance de l'autorité publique; les conséquences qui en ont été tirées c'est qu'un certain nombre de fonctionnaires ou de magistrats, notamment le préfet et le Procureur de la République ont toujours le droit de les visiter, pour se rendre compte des personnes qui y sont détenues, et même la loi impose aux procureurs de la République de faire au moins une fois par trimestre la visite de ces établissements.

Il y a encore, dans la loi de 1838, une série de mesures pour que l'on s'occupe toujours de l'aliéné; on ne doit pas laisser une personne indéfiniment dans un établissement alors qu'elle est peut-être guérie et qu'on pourrait lui rendre la liberté.

Les médecins de l'établissement d'aliénés dans les 24 heures de l'arrivée d'une personne doivent adresser au préfet un certificat pour constater son état mental. Mais ce certificat étant très rapidement établi, on ne peut avoir que des notions sommaires sur l'état de cette personne : alors dans les 15 jours qui suivent l'entrée de la personne dans l'établissement, un nouveau certificat doit être dressé; ces deux pièces doivent être envoyées au préfet pour qu'il soit ainsi averti et que l'on ne laisse dans l'établissement d'aliénés qu'une personne qui, d'après les premières observations médicales, paraît bien être en état d'aliénation mentale.

Le médecin de l'établissement est obligé chaque mois de consigner sur un registre gardé dans l'établissement ses observations sur l'état mental de chacune des personnes internées et ce registre doit être mis à la disposition des magistrats ou des autorités qui visitent l'établissement, et s'apercevront ainsi que d'une façon régulière on s'occupe de la personne internée.

En outre, tous les six mois, le médecin de l'établissement d'aliénés est obligé de faire parvenir au préfet un rapport sur toutes les personnes internées.

Toutes ces mesures strictes visent au même but, que l'aliéné ne soit pas oublié indéfiniment.

Sortie de l'établissement.

La loi se préoccupe également de la sortie des personnes détenues dans les établissements d'aliénés; elle a cherché à multiplier les causes de sortie; tout d'abord, lorsque le médecin attaché à l'établissement juge la personne guérie, l'art. 13 déclare que nécessairement elle doit être remise en liberté. Par conséquent, quel que soit l'avis du directeur, du moment que le médecin dit : "Telle personne est guérie" elle doit recouvrer sa liberté.

Tous les six mois, le préfet, à la suite du

Source : BIU Cujas

rapport dont je viens de parler, doit statuer en ce qui concerne toutes les personnes internées, et ordonner ou bien que telle personne sera remise en liberté, ou, au contraire, qu'il convient de la conserver.

Mais, en dehors de cette décision prise à intervalles réguliers, à tout moment, déclare l'art. 16, le préfet a le droit de donner un ordre pour qu'une personne internée soit remise en liberté.

Par conséquent, quel que soit l'avis du médecin ou de toute autre personne, il dépend du préfet d'ordonner la mise en liberté.

La loi a voulu donner un rôle important à un certain nombre d'intéressés. D'après l'art. 38, "Un parent ou même simplement un ami ou encore le Procureur de la République peuvent s'adresser au tribunal civil et demander à celui-ci de nommer un curateur à l'aliéné. Il aura pour mission de surveiller son état et de faire ordonner sa mise en liberté dès qu'il croira le malade guéri".

Ce curateur a également le droit de prendre des mesures pour affecter les revenus à l'aliéné à ses dépenses afin qu'il soit aussi bien soigné que possible.

La loi prévoit également dans son art. 29 que l'aliéné lui-même, ou bien des parents ou des amis, peuvent s'adresser au tribunal civil, qui, après délibération en Chambre du conseil, peut donner l'ordre que la personne internée soit remise en liberté. Par conséquent, une personne ayant fait valoir que les médecins de l'établissement se trompent, qu'il y a en réalité des symptômes sérieux de guérison, il convient de remettre cette personne en liberté. Donc, en même temps que le préfet, le tribunal civil peut, à tout moment, lorsqu'on lui adresse une demande, ordonner la mise en liberté.

Enfin, il faut encore signaler une autre disposition plus curieuse dans l'art. 14. Il prévoit que l'on peut demander la mise en liberté d'une personne dont la guérison n'est pas établie. D'après cet art. 14, les parents ou une personne quelconque, autorisée par le conseil de famille, c'est-à-dire pratiquement un ami, peuvent demander la mise en liberté de l'aliéné. Il se peut encore que des parents ou des amis viennent dire : "Evidemment l'aliéné est encore malade, il a encore besoin de soins, mais je me charge de le soigner à domicile, et par conséquent, il est inutile de le laisser enfermé".

Cette personne ayant fait la demande, le directeur de l'établissement est obligé de mettre la personne en liberté.

Toutefois la loi a prévu que le médecin de l'éta-

Source : BIU Cujas

blissement pourrait faire valoir qu'il y a inconvénient pour l'ordre public à ce que l'aliéné recouvre sa liberté; il peut être dangereux, il peut commettre des crimes, et alors le médecin peut présenter des observations. A la suite de quoi le préfet pourrait déclarer, malgré la demande qui a été adressée pour faire soigner cette personne à domicile, qu'il convient cependant de la laisser internée.

On voit que si la loi admet facilement, peut-être trop facilement, l'internement de l'aliéné, au contraire, elle se préoccupe de multiplier les moyens pour qu'il soit remis en liberté.

Mesures concernant les biens de l'aliéné.

En ce qui concerne les biens de l'aliéné, le système légal est assez complexe parce que peuvent fonctionner deux catégories de mesures : d'abord dans le Code civil au titre 11, on a prévu pour protéger les biens de l'aliéné, l'interdiction; d'autre part, la loi du 30 juin 1838, tenant compte de ce que les familles répugnent à l'interdiction, que des mesures de protection pourraient être prises pour gérer convenablement les biens de l'aliéné non interdit.

L'interdiction.

Mise en tutelle de l'interdit.

Lorsqu'un individu est interné, la loi pour protéger ses biens a prévu une tutelle; c'est le Code civil qui a établi pour la première fois la tutelle de l'aliéné et en effet, dans notre ancien droit, on nommait un curateur pour les biens de l'aliéné.

En ce qui concerne l'interdiction, nous allons avoir à nous préoccuper d'abord de ses causes et de sa procédure, enfin de ses effets.

Causes de l'interdiction.

Etat habituel d'aliénation mentale.

L'art. 489, capital en la matière, dit : "Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles de lucidité".

La terminologie du Code civil n'est pas très satisfaisante, si on se place au point de vue de la science médicale actuelle, et en effet, on entend par aliénation mentale toutes les maladies mentales graves qui ont pour effet de priver une personne du libre discernement. Cette aliénation mentale se subdivise entre un certain nombre de maladies, ayant chacune leurs caractères; mais lorsque le Code civil a été rédigé en 1804, il ne faisait pas cette dis-

Source : BIU Cujas

tinction, il employait les termes du langage courant en disant que toute personne en état d'imbécillité, de démence ou de fureur devait être internée. Mais son intention ne donne lieu à aucun doute, quelle que soit la maladie mentale, il y a lieu d'interdire la personne.

Le Code cependant donne certaines précisions; il dit qu'il faut que la personne soit dans un état "habituel" par conséquent si une personne, par suite d'une maladie physique, par exemple, se trouvait pendant quelque temps privée de raison, il n'y aurait pas lieu à l'interdiction puisque c'est un état purement temporaire, destiné à disparaître au bout de peu de temps.

D'autre part, la loi indique que l'interdiction pourrait être prononcée même lorsque cet état présenterait des intervalles de lucidité, et en effet, on peut dire que c'est surtout lorsqu'il y a des moments de lucidité qu'il est utile d'interdire la personne. En effet, quand une personne est d'une façon permanente en état d'aliénation, personne ne songera à passer des actes juridiques avec elle, tandis qu'au contraire, si elle a certains moments de lucidité, il pourra y avoir des difficultés considérables lorsqu'un acte aura été passé pour savoir si elle était aliénée au moment del'acte, ou au contraire si elle était dans un moment de lucidité.

En tout cas, il y a un point certain, c'est que l'intention des rédacteurs du Code civil a été de prévoir l'interdiction uniquement à raison des maladies mentales.

Les maladies physiques ne sont pas cause d'interdiction.

Les maladies physiques, quelle que soit leur gravité, ne sont pas une cause d'interdiction. Lorsqu'une personne se trouve atteinte d'une infirmité quelconque, est sourde, muette ou aveugle, il n'y a pas lieu de prononcer son interdiction, il faut dire en principe la même chose lorsqu'il s'agit du cas d'ivrognerie. Un ivrogne n'est pas susceptible d'être interdit à moins, bien entendu, qu'il n'y ait une aliénation mentale consécutive à ses excès.

La loi a jugé inutile de faire intervenir l'interdiction lorsqu'il y avait simplement maladie physique, c'est qu'en effet, lorsqu'une personne est malade physiquement, si elle ne peut s'occuper de ses affaires, elle peut désigner un mandataire qu'elle révoquera s'il y a lieu pour le remplacer par un autre, mais l'interdiction n'avait pas ici de raison d'être.

L'interdiction, sous les réserves que je viens d'indiquer, peut être prononcée dans tous les cas où il y a des troubles mentaux graves. Cependant, il y

Source : BIU Cujas

Le mineur et la femme mariée peuvent faire l'objet d'une interdiction.

un point sur lequel il pourrait y avoir doute, c'est étant donné que l'art. 489 dit que le majeur doit être interdit, s'il est possible de prononcer l'interdiction d'un mineur.

A première vue, la question ne paraît pas présenter d'intérêt puisque le mineur est déjà protégé quant à sa fortune par la tutelle; mais la jurisprudence a admis qu'il pouvait être prononcé une interdiction à l'égard d'un mineur, lorsqu'il était à une époque voisine de sa majorité. En effet, si l'on attendait la majorité pour prononcer l'interdiction, il pourrait y avoir un délai entre le moment de la majorité où la personne serait capable et celui où l'on prononcerait l'interdiction.

Alors pour éviter qu'il y ait cet intervalle entre l'incapacité résultant de la minorité et celle résultant de l'interdiction, quelques mois avant la majorité on pourra demander l'interdiction pour que sans aucun intervalle la personne passe de son incapacité résultant de son âge à celle découlant de l'interdiction.

Y a-t-il lieu de prononcer l'interdiction d'une femme mariée, étant donné qu'ordinairement ses biens sont administrés par son mari ?

Cela ne fait aucun doute; en effet, l'art. 506 du Code civil prévoit précisément dans ce cas que "le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite". Ceci d'ailleurs peut être utile : si la femme n'a pas en général un rôle actif en ce qui concerne son patrimoine, celui-ci étant géré par le mari, il y a certains régimes matrimoniaux où une femme a une indépendance plus grande et son interdiction présente une très grande utilité.

Ayant ainsi déterminé dans quels cas il y a lieu à interdiction, il s'agit de voir la procédure suivie en matière d'interdiction. L'interdiction est prononcée par un jugement du tribunal civil, mais qui aura qualité pour intenter la demande, le tribunal ne pouvant se saisir d'office d'une affaire ?

Qui aura qualité pour demander l'interdiction ?

a) Tout parent quel qu'il soit.

La loi a prévu que deux catégories de personnes pourraient demander l'interdiction : d'abord d'après l'art. 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". Par conséquent tout parent peut présenter une demande d'interdiction.

On estime que les membres de la famille ont souvent un intérêt pécuniaire et moral à ce qu'il y ait interdiction; intérêt pécuniaire c'est qu'en effet ils sont appelés à recueillir la succession de l'aliéné et ils ont intérêt à ce que les biens ne

Source : BIU Cujas

perdent pas leur valeur. D'autre part, ils ont un intérêt moral.

Il est utile de souligner ce dernier point, parce qu'aujourd'hui le droit de succession se trouve en partie limité au 6ème degré. La jurisprudence admet cependant dans les décisions récentes qu'un parent, même au delà du 6ème degré, par conséquent n'ayant pas normalement le droit de succession, peut provoquer une demande d'interdiction. Tout parent, quel qu'il soit, parent naturel ou même parent adoptif, peut demander l'interdiction.

L'art. 490 ne fait à cet égard aucune distinction.

On admet même qu'un parent mineur aurait le droit de demander l'interdiction. Ceci étonne à première vue puisque le mineur ne peut pas agir en justice. Il y a un moyen de parer à cette difficulté : le mineur lui-même n'interviendra pas dans la procédure, elle sera intentée en son nom par le tuteur. La loi ayant donné à tous les parents le droit de solliciter l'interdiction il n'y aura aucun ordre entre les différents membres de la famille; alors même que les parents les plus proches, frères et soeurs, garderaient le silence, un parent éloigné pourrait prendre l'initiative de la demande d'interdiction.

b) Le conjoint. A côté des parents, la loi a permis au conjoint de demander l'interdiction. Il y a, en effet, à la fois un intérêt pécuniaire et moral à ce qu'il puisse demander l'interdiction.

La loi a formulé ce principe, et la jurisprudence l'a consacré en déclarant que le conjoint, même séparé de corps pourrait prendre l'initiative de la demande d'interdiction. C'est qu'en effet, la séparation de corps ne durera peut-être pas éternellement, il se peut qu'à un moment donné il y ait réconciliation entre les époux et il est normal que la demande d'interdiction soit formée même par le conjoint séparé de corps.

Au contraire, s'il y avait divorce, le mariage ayant pris fin, l'interdiction ne pourrait pas être sollicitée, par le conjoint. La loi ne permettant qu'aux parents et conjoints de demander l'interdiction, les alliés, même les plus proches n'ont pas le droit de demander l'interdiction. C'est ce qui a été jugé récemment par la cour d'appel de Bruxelles (4 février 1930). Les textes étant les mêmes en Belgique qu'en France, cet arrêt peut être invoqué dans le droit français.

De même, les créanciers, bien qu'ils aient peut-

Source : BIU Cujas

être un intérêt à ce que les biens de leur débiteur soient bien gérés ne peuvent pas demander l'interdiction.

c) Le ministère public dans certains cas seulement.

Cette demande peut être également présentée par le ministère public, le Procureur de la République a le droit de demander l'interdiction d'une personne domiciliée dans son arrondissement, mais toutefois, il y a quelque chose d'exceptionnel et l'art. 491 ne permet au procureur d'agir que dans certains cas, le texte dit en effet : "Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est demandée ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être par le procureur de la République".....

L'idée de la loi est la suivante : ordinairement l'interdiction sera le prélude de l'internement dans une maison d'aliénés et alors l'ordre public se trouve intéressé à ce que l'aliéné soit enfermé. On a déclaré aussi que le procureur de la République pourrait, dans le cas de fureur, demander l'interdiction. D'autre part, la loi a ajouté que le procureur dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi provoquer l'interdiction contre l'individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus.

Mais il y a là quelque chose d'exceptionnel; aussi, la Cour de cassation dans un arrêt récent, a déclaré que ces demandes devaient spécifier que l'on était bien dans un des cas prévus par la loi; par conséquent, il ne suffira pas que le procureur indique que telle personne est aliénée, il faudra qu'il fasse valoir qu'elle est un aliéné dangereux, et qu'il établisse qu'elle n'a pas de conjoint, ni de parents connus.

Le procureur de la République, dans les deux cas que je viens d'indiquer, peut toujours demander l'interdiction. Une question s'était posée, si la personne est déjà placée dans un établissement d'aliénés, le procureur de la République peut-il intervenir ? On avait objecté que cette personne est déjà internée; d'autre part, la loi de 1838 prend des mesures pour les biens des personnes placées dans des établissements d'aliénés, l'intervention du procureur est donc inutile; mais on a répondu à cela que le procureur de la République avait encore des raisons d'intervenir parce que l'interdiction est une protection plus complète du patrimoine de l'aliéné que les mesures un peu exceptionnelles de la loi de 1838.

Par conséquent, le procureur de la République peut faire interdire même un aliéné déjà interné. (Chambre des requêtes 23 juillet 1911).

Dans la pratique, quelquefois le procureur prend

Source : BIU Cujas

l'initiative d'une demande d'interdiction.

Procédure de l'interdiction.

A qui va être présentée cette demande ?

Compétence du tribunal civil du domicile du défendeur.

Elle doit l'être au tribunal civil conformément au droit commun, le seul tribunal compétent ce sera celui du domicile de l'aliéné; ceci est naturel, c'est là que l'aliéné est connu, qu'on trouvera plus facilement des personnes pour renseigner sur son état mental.

Lacune du C.C. concernant l'examen mental du défendeur.

Comment la procédure va-t-elle se dérouler devant le tribunal civil ?

L'idée générale du Code est la suivante : l'interdiction est une mesure grave parce qu'elle va faire mettre la personne en tutelle et nous allons avoir cette situation exceptionnelle d'un majeur traité comme s'il était mineur. Cela étant, on comprend que le Code civil ait établi une série de précautions pour bien s'assurer que la personne était aliénée.

Cependant, quand on lit le texte du Code civil, une chose étonne à l'heure actuelle, c'est que le Code civil qui prévoit beaucoup de mesures n'a pas songé à l'examen de la personne prétendue aliénée, par un médecin et ceci s'explique parce que notre Code est fort ancien.

Il date d'une époque où l'étude des maladies mentales était peu développée; c'est seulement vers le premier tiers du XIXème siècle que les médecins aliénistes ont étudié à fond les maladies mentales; tout ceci était inconnu lorsque le Code de 1804 a été rédigé.

Le Code ne prévoit pas d'examen mental par un médecin. Il y a seulement la possibilité si le tribunal le juge à propos de l'ordonner, par conséquent il n'est pas imposé, mais il est toujours possible.

Quelles sont les conditions dans lesquelles se déroule la procédure ?

Les deux phases de la procédure.

Elle présente deux phases successives :

1ère phase dans laquelle on va réunir un certain nombre de renseignements sans appeler directement en justice l'aliéné lui-même.

2ème phase dans laquelle on va appeler l'aliéné devant le tribunal comme dans un procès ordinaire et où l'aliéné pourra se défendre dans les conditions ordinaires.

La procédure doit commencer par une requête présentée au tribunal.

L'art. 493 nous dit : "Les faits d'imbécillité de démence ou de fureur seront articulés par écrit, ceux qui poursuivent l'interdiction présenteront les

Source : BIU Cujas

témoins et les pièces".

Requête précisant les faits, avec pièces à l'appui.

Par conséquent, tout d'abord, celui qui veut demander l'interdiction va faire rédiger une requête par un avoué, dans laquelle on articulera d'une façon précise les faits invoqués pour demander l'interdiction, il ne suffira pas de dire d'une façon générale : telle personne est aliénée, mais tel ou tel fait a été constaté, il en résulte que cette personne est en état d'aliénation.

D'autre part, comme le précise la suite de l'article, il faudra présenter les pièces, par exemple on peut avoir des lettres établissant avec évidence que la personne est aliénée, il faudra indiquer également les témoins des faits que l'on rapporte.

Rapport du juge.

Le tribunal étant saisi de cette requête, un juge devra présenter un rapport à la suite duquel, si les allégations paraissaient vagues, le tribunal aurait le droit de rejeter la demande; si au contraire, les allégations paraissaient sérieuses, le tribunal va ordonner que l'on continue la procédure.

Avis du conseil de famille.

Elle se continue en convoquant le conseil de famille, c'est ce qui est prévu dans l'art. 494 : "Le tribunal ordonnera que le conseil de famille formé selon le mode déterminé à la section 4 du chapitre 2 du titre "De la minorité, de la tutelle, et de l'émancipation" donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée". Par conséquent, on va avoir cette situation exceptionnelle d'un conseil de famille pour une personne majeure.

Ce conseil a paru utile; il répond à l'esprit général du Code civil en ce qui concerne la protection des incapables. Il veut qu'on protège les incapables par la famille, alors celle-ci va donner son avis pour la demande d'interdiction.

On a voulu que cet avis soit autant que possible impartial; l'art. 495 nous dit que certains parents ne pourront pas siéger dans le conseil de famille : "Ceux qui auront provoqué l'interdiction ne pourront pas faire partie du conseil de famille"; en effet, on connaît leur opinion par avance, ils peuvent être suspects de partialité. On a cependant fait exception pour le conjoint et les enfants de la personne. Comme il s'agit de parents très proches, cette fois, on estime que leur impartialité l'emportera nécessairement sur tous les autres sentiments. Dans la pratique, on a admis également que le conjoint ne pourrait pas faire partie du conseil de famille si le conjoint avait déjà formé une demande en séparation de corps ou en divorce.

Il se peut, en effet, que la demande d'interdiction intervienne au moment où une demande en sépara-

Source : BIU Cujas

tion de corps ou en divorce a été déjà formulée. Le conjoint demandeur de la séparation ou du divorce ne pourra pas siéger au conseil de famille.

La jurisprudence s'est fondée pour donner cette solution sur l'art. 442 du Code civil que nous avons déjà précédemment étudié.

Composition du conseil de famille.

Elle a dit : le conseil de famille, en matière d'interdiction est composé de la même façon que lorsqu'il s'agit d'un mineur, or, à propos du conseil de famille des mineurs, l'art. 442 dit que ne doivent pas siéger dans les conseils de famille les personnes qui ont avec le mineur un procès grave dont dépend une partie de leur fortune. La jurisprudence a dit qu'on peut étendre ce texte lorsqu'il y a une demande en séparation de corps. (Chambre civile de la Cour de cassation, 13 avril 1916).

Interrogation du prétendu aliéné.

Voilà une première mesure prise pour renseigner utilement le tribunal. En outre, le tribunal devra interroger la personne que l'on prétend aliénée. D'après l'art. 496 "Après avoir reçu l'avis du conseil de famille le tribunal interrogera le défendeur à la chambre du conseil. S'il ne peut pas s'y présenter, il sera interrogé dans sa demeure par l'un des juges à ce commis assisté d'un greffier, dans tous les cas, le procureur de la République sera présent à l'interrogatoire."

Evidemment, le meilleur moyen pour que le tribunal se rende compte de l'état de la personne c'est de l'interroger directement, alors elle va être invitée à se présenter au tribunal et pour éviter des scènes parfois pénibles, cet interrogatoire est fait en chambre du conseil.

Si l'aliéné ne pouvait pas se déplacer, s'il était déjà interné dans un établissement, le tribunal déléguerait un juge qui irait dans l'établissement d'aliénés et procéderait à un interrogatoire.

Cet interrogatoire est considéré par tout le monde comme ayant une grande importance; c'est une formalité substantielle, et bien que le texte n'ait pas dit expressément qu'il aurait lieu à peine de nullité, on a toujours admis que s'il n'avait pas eu lieu, toute la suite de la procédure serait sans valeur. Mais il suffit que l'on fasse tout le possible pour qu'il y ait cet interrogatoire. C'est ainsi qu'il a été jugé que si l'aliéné avait été interrogé et qu'il ait refusé de répondre, il a été suffisamment obéi à la loi puisque l'aliéné a été appelé à s'expliquer devant le tribunal, et la procédure serait régulière.

Assignation du défendeur

Après cet interrogatoire, celui qui a pris l'initiative de la demande va comme dans un procès

Source : BIU Cujas

devant le tribunal.

ordinaire, assigner le futur interdit devant le tribunal et la procédure va se dérouler dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire que la personne qui prétend n'être pas aliénée aura le droit de prendre un avoué et un avocat et de faire plaider qu'elle n'est pas aliénée.

Le tribunal pourra ordonner les mesures d'instruction qui pourraient être prises dans un procès ordinaire, par exemple, bien que la loi ne l'ait pas dit, il pourra ordonner une enquête, il pourra faire entendre des témoins, car le terme d'enquête dans la langue juridique vise le fait spécial d'entendre des témoins.

Mesures d'enquête.

D'autre part, le tribunal aurait également la possibilité de demander à un médecin aliéniste un rapport sur l'état mental de la personne.

Lorsque le tribunal a statué dans les conditions ordinaires en ordonnant les mesures d'instruction qu'il juge utiles, il rend un jugement sur le fond de l'affaire, et cela nécessairement en audience publique.

L'art. 498 dit en effet : "Le jugement sur une demande en interdiction ne pourra être rendu qu'à l'audience publique les parties entendues ou appelées."

Par conséquent, il y aura liberté complète de la défense pour le futur interdit.

Décisions que peut prendre le tribunal.

Les juges sont libres ou de rejeter ou d'accepter la demande d'interdiction en déclarant qu'elle n'est pas fondée ou qu'elle l'est.

Mais ce qu'il y a de curieux, c'est que le Code civil a prévu que le tribunal pourrait encore prendre une troisième mesure qui a un caractère intermédiaire.

L'art. 499 nous dit : "En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le demandeur ne pourra désormais plaider, transiger, etc... sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement."

Par conséquent, le tribunal saisi d'une demande en interdiction peut, en la rejetant, nommer un conseil judiciaire.

Nous verrons plus loin d'une façon précise les effets de cette nomination d'un conseil judiciaire.

En tout cas, ce qu'il faut retenir, c'est que le tribunal peut s'apercevoir que la personne n'est pas complètement aliénée, mais qu'elle est ce que dans le langage courant on appelle un "faible d'esprit". C'est une personne qui n'est pas complètement apte à diriger ses affaires et alors le tribunal, bien qu'il ait été saisi d'une demande d'interdiction peut dire

Source : BIU Cujas

"Je n'interdis pas, mais je nomme un conseil judiciaire."

La pratique a admis que la famille ou encore le ministère public se trouvant en face d'un faible d'esprit pourrait directement prendre l'initiative d'une demande d'un conseil judiciaire.

Publicité du jugement d'interdiction.

Ce jugement d'interdiction ou encore de nomination d'un conseil judiciaire est important à connaître pour les tiers, parce que désormais la personne étant incapable, les tiers devront s'abstenir de passer des contrats avec elle. Il était donc nécessaire d'organiser une publicité. Elle avait été prévue dans de Code de 1804 d'une façon insuffisante; en effet, l'art. 501, tel qu'il était tout d'abord rédigé, contenait un seul paragraphe qui disait : "Tout arrêt ou jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil sera à la diligence des demandeurs levé, signifié à partie et inscrit dans les dix jours sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement."

On prévoyait tout d'abord l'affichage dans l'auditoire du tribunal, affichage absolument inutile, ce sont des affiches que personne ne lit et qui sont sans aucun intérêt pour le public.

On avait prévu une autre mesure un peu plus utile. La liste des interdits est affichée dans toutes les études de notaires de l'arrondissement. Ceci peut avoir une certaine utilité parce que le notaire verra ainsi que telle personne qui vient faire dresser un acte dans son étude est interdite, mais cette mesure était insuffisante parce qu'une personne interdite peut chercher à passer des contrats sous seing privé, alors on ne va pas à l'avance faire le tour des études de notaires pour voir s'il y a ou non sur l'affiche le nom de cette personne.

D'autre part, comme cet affichage n'a lieu que dans les études de notaires de l'arrondissement, cela pouvait suffire lorsqu'on se déplaçait peu, mais aujourd'hui une personne interdite par le tribunal de Versailles peut venir à Paris faire faire un acte et les notaires de Paris peuvent ignorer qu'elle a été frappée d'interdiction.

Loi de 1893 - transcription sur un registre au greffe du lieu de naissance.

Par conséquent, le système ancien était insuffisant, et une loi du 16 mars 1893 a établi une autre publicité plus utile; en vertu de ce système "les extraits des jugements d'interdiction doivent être transmis par les avoués qui les ont obtenus au greffe du lieu de naissance de l'individu interdit."

C'est au greffe du lieu de naissance que l'on va envoyer un extrait du jugement et alors le gref-

Source : BIU Cujas

fier a l'obligation de consigner sur un registre, qui est à la disposition du public, qu'il y a eu interdiction de telle personne par un jugement de telle date. Alors on peut désormais savoir si une personne est interdite ou non au moment de passer un contrat avec elle. Lorsqu'on a quelques doutes sur son incapacité on lui demande l'arrondissement de sa naissance et en s'adressant au greffier du tribunal de cet arrondissement on est renseigné.

La loi a même prévu que lorsqu'il s'agira d'une personne née en pays étranger, les inscriptions devraient se faire au greffe du tribunal de la Seine.

Sanction de ce système de publicité.

Il résulte des textes que l'incapacité de l'interdit peut être opposée aux tiers quand même elle n'aurait pas été publiée. Seulement s'il y a eu négligence de la part de l'avoué, l'art. 509 prévoit expressément une amende contre lui.

D'autre part, les personnes qui auraient subi un préjudice par suite de ce défaut de publicité pourraient demander des dommages-intérêts à ceux qui sont en faute. Une personne s'est renseignée au greffe du tribunal et on lui a indiqué qu'il n'y avait pas de jugement d'interdiction, alors qu'en réalité il y en a un qui n'a pas été publié, si cette personne subit un préjudice parce que l'acte de l'aliéné peut être annulé, elle pourra se retourner pour réclamer une indemnité à l'avoué négligent et elle pourra également demander une indemnité au tuteur, qui, lui aussi, aurait dû veiller à ce que la publicité soit faite.

Effets de l'interdiction.

Ils sont de deux natures.

1°) La personne qui a été interdite est frappée d'une incapacité qu'il faut préciser.

2°) Etant donné que cette personne est incapable, il fallait établir un système de protection de ses biens et quelqu'un qui serait chargé de gérer le patrimoine.

1°)Incapacité de l'interdit.

1°) Incapacité.

Quelle est l'incapacité dont est frappée une personne interdite ?

Comparaison avec la situation de l'aliéné non interdit.

Pour s'en rendre compte, il faut voir ce qui se passerait si une personne était en état d'aliénation mentale, mais que, pour une raison quelconque, sa famille ait négligé de la faire interdire. Quand une personne n'est pas interdite, en principe les actes qu'elle passe doivent être considérés comme ceux d'une personne capable, il faut présumer, ce qui est normal. Mais ces actes pourraient être attaqués.

Source : BIU Cujas

Dans quelles conditions pourrait-on les attaquer ?

Il faudrait apporter la preuve de l'aliénation mentale et il faudrait prouver, la personne pouvant avoir des moments de lucidité, que l'état d'aliénation existait au moment où l'acte a été fait.

La preuve de l'irrégularité de l'acte sera assez difficile, mais si on apporte la preuve que la personne n'a pas joui du tout de ses facultés mentales, l'acte juridique, faute de volonté, est inexistant. Cependant, on est obligé de constater que certaines cours d'appel se sont quelquefois montré indulgentes à l'égard de ces aliénés qui n'avaient pas été interdits. Certains arrêts ont dit : "Cet acte est bien frappé d'une nullité, mais elle est simplement relative", ce qui, au point de vue logique, est assez discutable. La jurisprudence paraît avoir été inspirée par le désir assez compréhensible d'éviter des procès tardifs et, en effet, si l'on admettait qu'il y a inexistence, 30 ou 40 ans après une personne pourrait venir dire : "Cet acte est inexistant", parce qu'au moment de l'acte cette personne était aliénée.

En tout cas, cette solution, en vertu de laquelle il y aurait nullité relative, se trouve formulée par la Cour de Bordeaux (23 avril 1896).

Il faut encore tenir compte, à propos de la situation de la personne interdite, d'un texte spécial, l'art. 504 qui dit : "Après la mort de l'individu, les actes ne pourront être attaqués qu'autant que son interdiction aura été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué."

Le but de ce texte est de rendre rares les procès qui pourraient être intentés à la suite du décès d'une personne dont on prétendrait que de son vivant elle a passé des actes en état d'aliénation mentale.

Une personne dont on n'a jamais demandé l'interdiction meurt, les héritiers s'aperçoivent que de son vivant elle a passé tel acte qu'ils considèrent comme maladroit, très irrités ils peuvent être tentés de dire : "Cet acte n'a pas de valeur parce qu'au moment où il a été passé, la personne était en état d'aliénation mentale."

Les rédacteurs du Code civil ont considéré cette prétention des héritiers comme peu digne d'intérêt et en effet, on peut leur faire la réponse suivante : "Aujourd'hui vous venez prétendre que votre parent était aliéné, mais au moment où il a passé

l'acte vous n'avez pas eu l'idée de provoquer son interdiction, votre demande paraît à première vue invraisemblable, en effet, si la personne était réellement aliénée, il est fort probable que pour que son patrimoine soit bien géré, vous auriez demandé l'interdiction."

Cet acte, par exception, devra être considéré comme valable, puisqu'on ne pourra pas l'attaquer.

Il n'y a qu'une exception indiquée par la fin du texte, c'est que les actes pourraient être attaqués si la démence résultait du contenu de l'acte lui-même, s'il contenait des clauses tellement bizarres qu'elles prouvent à l'évidence que l'on a affaire à un fou. Dans ce cas, on pourra demander à ce que l'acte soit annulé.

Voilà le système assez sévère admis en principe par la loi; je dis en principe, parce qu'il y a encore une autre exception fondée sur l'art. 901 qui dit: "Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit". Cet art. 901 est considéré comme établissant un principe qui s'applique à tous les cas. Si les héritiers sont en face d'une donation ou d'un testament, comme c'est un acte particulièrement grave, ils pourront demander la nullité, bien qu'ils n'aient pas présenté de demande d'interdiction lorsque la personne était vivante.

Incapacité de l'interdit. Nullité de droit des actes passés postérieurement au jugement d'interdiction.

Arrivons à la situation de l'aliéné interdit. Quelle est l'incapacité dont il se trouve frappé ? Le point est précisé dans l'art. 502 qui nous dit : "Tous actes passés postérieurement par l'interdit seront nuls de droit". C'est cette expression "seront nuls de droit" dont il faut préciser la portée.

Tout d'abord, il y a une remarque générale qui s'impose, la loi a frappé de nullité tous les actes. Elle ne fait pas de distinction entre les moments d'aliénation mentale et ceux de lucidité. Ceci étonne à première vue. Voilà une personne qui a des moments de lucidité; même pendant ceux-ci elle est incapable. Mais la loi a voulu éviter les inconvénients qui s'étaient présentés autrefois, et notamment dans le droit romain, où l'on admettait que lorsqu'une personne était en état d'aliénation mentale, était l'objet de mesures spéciales, elles ne s'appliquaient pas dans les intervalles lucides. C'était une cause de procès, parce qu'on hésitait dans bien des cas, pour savoir si l'acte avait été passé ou non dans un moment de lucidité. Le Code civil a préféré une règle générale : à partir du jugement d'interdiction, sans aucune distinction possible, les actes de l'interdit seront nuls de droit.

Précision du

Mais cette expression "seront nuls de droit"

Source : BIU Cujas

sens des termes "nuls de droit".

soulève une autre difficulté. Faut-il considérer que ces actes sont nuls de plein droit, de telle sorte que nous serions en face d'une nullité absolue ? Personne ne l'admet. Le Code civil, lorsqu'il a dit que les actes faits par l'interdit étaient nuls de droit, a voulu simplement opposer l'interdit au mineur. Celui-ci, nous l'avons vu, ne peut demander, en général, la nullité d'un acte passé par lui qu'autant qu'il a subi une lésion. Et en ce qui concerne l'interdit, on a voulu que l'acte puisse être annulé sans qu'on ait à faire la preuve de la lésion. Par conséquent, l'acte n'était pas désavantageux à l'origine, mais plus tard l'opération s'est révélée désavantageuse pour l'interdit; l'interdit, ou le tuteur en son nom, pourront demander la nullité.

Caractère relatif de cette nullité.

La nullité qui s'appliquera ici, ce sera celle pour incapacité, c'est-à-dire une nullité relative; ici nous appliquerons les règles ordinaires à propos des nullités relatives : l'action en nullité ne pourra être intentée que par l'interdit, lorsqu'il aura prouvé son incapacité, ou par son tuteur.

D'autre part, l'interdit ayant recouvré sa capacité, ou ses héritiers après son décès peuvent confirmer l'acte, enfin on appliquera la prescription de dix ans qui ne commencera à courir que lorsque l'interdit aura obtenu mainlevée de l'interdiction, ou lorsqu'il sera décédé.

La formule du Code soulèvera encore une autre difficulté. L'art. 502 nous dit que "tous actes passés par l'interdit seront nuls de droit". Comment faut-il comprendre exactement cette formule "tous actes" ?

Capacité personnelle de l'interdit pour accomplir certains actes dans un moment de lucidité.

Il y a un premier point sur lequel il n'y a aucune difficulté. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour dire, toutes les fois qu'il s'agit d'un acte susceptible d'être fait par un représentant : l'incapable n'a pas le droit de le faire, ou, s'il le fait, il n'est pas valable. Il n'y a aucun inconvénient à donner cette solution, parce que le tuteur de l'interdit, dont je vais vous parler, peut faire l'acte dans tous les cas où cela est utile.

La jurisprudence donne même une application très large de cette idée. La Cour de cassation a admis que le tuteur de l'interdit peut, en son nom, intenter une action en nullité de mariage. (Chambre civile, 26 juillet 1890). On a donné la même solution à propos d'une action en désaveu de paternité. Si l'interdit était marié, qu'il y ait lieu d'intenter une action en désaveu, elle pourra l'être en son nom par le tuteur.

Ceci est, au fond, rationnel, parce que, dans un

Source : BIU Cujas

cas spécial, la loi prévoit que le tuteur peut intenter une action qui concerne la personne même de l'interdit. Et, en effet, l'art. 307 du Code civil nous dit, dans son al. dernier, que le tuteur de l'interdit peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance, à fin de séparation de corps.

Jusqu'ici nous sommes dans le système prévu par l'art. 502; nous sommes en face d'actes que l'interdit ne pourra pas faire valablement et qui devront être faits en son nom par le tuteur. Mais il y a quelques actes pour lesquels des difficultés se sont élevées. Certains actes ont un caractère tellement personnel qu'on n'admet pas qu'ils puissent être passés par un représentant. Et alors, que faut-il décider lorsque la personne est interdite ?

Puisque l'acte ne peut être passé par un représentant il ne peut être question que de le faire passer par l'interdit lui-même. D'un autre côté, nous sommes en face d'une personne frappée d'une incapacité générale, et l'art. 502 nous dit : "Tous les actes de l'interdit sont nuls". Faut-il prendre ce texte à la lettre et dire que l'interdit ne pourra pas passer l'acte ? On arriverait à ce que certains actes seraient impossibles, personne ne pouvant les passer au nom de l'interdit, et l'interdit de son côté étant incapable de les faire.

La jurisprudence, dans quelques cas, a été saisie de la question. Elle s'est présentée d'abord à propos du mariage de l'interdit.

Un individu était interdit, et il avait fait précédemment une reconnaissance d'enfant naturel. Pendant son interdiction, il se maria; le mariage était-il valable ? Le mariage était un de ces actes exceptionnels qui ne peuvent être passés par l'intermédiaire d'un représentant et alors il s'agissait de savoir si l'acte n'était pas frappé de nullité.

Le mariage dans un moment de lucidité.

En ce qui concerne le mariage, il y a une difficulté spéciale, parce que l'art. 174 du Code civil nous dit qu'il peut être fait opposition au mariage lorsque cette opposition sera fondée sur l'état de démence du futur époux. Ceci semblerait dire : tant qu'une personne est aliénée, on peut faire opposition au mariage; la démence est reconnue par les tribunaux, le mariage n'aura pas lieu.

Malgré ce texte, la Cour de cassation a jugé (12 novembre 1844), que le mariage de l'interdit était valable, mais à condition qu'il ait été passé dans un moment de lucidité. Elle s'est, semble-t-il, un peu écartée des textes, notamment de cet article 174, et elle s'est fondée surtout sur des considéra-

Source : BIU Cujas

tions d'ordre pratique. Dans l'espèce, comme je vous l'ai indiqué, il y avait un enfant naturel; il s'agissait de savoir s'il ne pourrait pas être légitimé par le mariage de ses parents.

En tous cas, vous voyez qu'elle reconnaît que le mariage de l'interdit est valable s'il a été passé dans un moment de lucidité.

Si l'on admet cette solution en matière de mariage, la logique conduit à admettre la validité de quelques autres actes qui ne peuvent être passés par représentants : la reconnaissance d'un enfant naturel, si elle est faite dans un intervalle lucide, sera valable.

La reconnaissance d'un enfant naturel.

La question peut encore se présenter à propos du testament. La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de juger le testament d'une personne interdite fait pendant l'interdiction. La seule question qui lui ait été posée, il y a une cinquantaine d'années (27 février 1883), était un peu différente. On était en face d'un interdit légal, c'est-à-dire d'une personne qui, à titre de peine, avait été frappée d'interdiction pendant la durée d'une condamnation criminelle. La Cour de cassation a dit que son testament était valable; mais la question était différente, parce que le condamné était sain d'esprit, tandis qu'il n'en est pas de même pour l'interdit. Et alors, la question reste entière et fort embarrassante lorsqu'il s'agit d'un interdit aliéné.

La question pourrait encore se poser à propos de la donation. Celle-ci, en principe, ne peut être faite par représentant, et alors faudrait-il admettre une donation faite par l'interdit ? Cela paraît douteux, parce que nous verrons dans un instant que, dans un cas spécial où la donation peut être très utile, la loi, précisément, a dérogé au droit commun et a admis que la donation pourrait être faite au nom de l'interdit par le tuteur.

Durée de l'incapacité.

Il s'agit de déterminer l'incapacité à un second point de vue. Jusqu'ici nous l'avons examinée dans son intensité, en quelque sorte, il faut la voir dans sa durée.

Il y a, dans l'art. 502, première phase, une solution importante : "L'interdiction, ou la nomination d'un conseil judiciaire, aura son effet du jour du jugement". Que veut dire cette formule ?

Les effets de l'interdiction remontent au

C'est une dérogation au droit commun. Normalement quand un jugement est rendu, ses effets ne se produisent pas aussitôt qu'il a été prononcé à

Source : BIU Cujas

jour du jugement.

l'audience du tribunal. Il faut attendre que les délais pour les voies de recours soient expirés, et s'il y a eu des voies de recours exercées, que les juridictions supérieures, comme la Cour d'appel ou la Cour de cassation, aient statué. Autrement dit, le droit commun en matière de jugements, c'est qu'un jugement ne produit ses effets que du jour où il est devenu définitif.

En matière d'interdiction il en est autrement. La loi a considéré qu'il y avait urgence à ce que l'interdit soit frappé d'incapacité. Dès que le jugement a été prononcé, l'interdit est incapable, quand même il y aurait des voies de recours exercées, quand même la publicité dont je vous ai parlé n'aurait pas eu lieu.

Ainsi un jugement de première instance est rendu, il prononce une interdiction. L'interdit fait appel. La Cour d'appel ne va statuer que plusieurs mois après; peu importe; l'incapacité commence au jour du jugement. Si par hasard, la Cour d'appel rejetait l'interdiction, il faudrait rétroactivement, décider que l'individu interdit n'a jamais été incapable.

Une situation différente pourrait se présenter. Il est possible que le tribunal de première instance ait rejeté la demande d'interdiction, que les demandeurs fassent appel et que la Cour d'appel, pour la première fois, prononce l'interdiction. Dans ce cas, l'incapacité ne commencera qu'au jour du prononcé de l'arrêt par la Cour d'appel. Et, en effet, on ne peut pas admettre qu'un jugement ait un effet rétroactif; qu'une incapacité commence avant d'avoir été prononcée par un juge.

La solution légale est fondée sur le désir de protéger l'interdit le plus tôt possible. Mais il faut reconnaître qu'on a fait bon marché de l'intérêt des tiers. Des tiers, le jugement n'ayant pas été publié, ou bien des tiers sachant qu'il y a un recours contre le jugement, peuvent traiter avec l'interdit, et plus tard, on leur dira : le jugement d'interdiction était déjà prononcé, donc l'acte est frappé de nullité.

Rétroactivité partielle du jugement d'interdiction. Conditions auxquelles peut être annulé un acte passé avant le jugement.

Non seulement le Code civil a dérogé au droit commun en faisant commencer l'incapacité au jour du jugement, mais l'art. 503 donne une certaine rétroactivité à l'interdiction. Il nous dit, en effet : "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 solution est importante. Voici un individu interdit le 1er mars. En vertu de l'art. 503 on pourra faire annuler des actes passés avant le prononcé

Source : BIU Cujas

du jugement. Mais à quelles conditions ? Il faut que la cause de l'interdiction existe notoirement au moment où l'acte a été passé. Il faut être en face d'un état d'aliénation mentale notoire, c'est-à-dire connu dans le public, dans l'entourage de la personne.

Certaines personnes se sont demandé s'il ne faudrait pas exiger que le tiers, avec lequel l'aliéné a contracté, ait su que cet individu était aliéné. Mais la jurisprudence n'a pas admis cette solution. Le texte n'exige qu'une condition, c'est qu'il ait été connu dans le public que telle personne était aliénée; peu importe que le contractant n'ait pas été exactement au courant de ce point, il a été imprudent parce qu'il ne s'est pas suffisamment renseigné; il devait savoir ce qui était su de façon à peu près générale. (Cour de Paris 22 mars 1927 Dal. 1930. 2. 46).

Il y a là une solution pour protéger la fortune de l'aliéné, mais qui peut être dangereuse pour les tiers. Aussi la loi donne au juge un pouvoir d'appréciation. Les actes ne seront pas nuls obligatoirement; la loi dit simplement qu'ils pourront être annulés. Nous sommes en face d'un de ces cas exceptionnels dans le Code civil où on dit aux juges : vous statuerez en équité, vous estimerez, si réellement il y a des inconvénients trop graves, à déclarer l'acte nul.

Mais serait-il possible au tiers qui a traité avec l'aliéné de faire valider l'acte en disant qu'il a été accompli dans un moment de lucidité ? La Cour de Paris, dans l'espèce que je viens d'indiquer, a admis, et avec raison je crois, cette solution. Seulement ce sera à lui à faire la preuve que l'acte a été passé dans un moment de lucidité. Puisque l'aliénation était notoire, il y a une présomption qu'à tout moment la personne ne se rendait pas compte de ses actes; si l'on veut établir le contraire, il faudra le prouver.

2° - Gestion des biens de l'interdit.

2°) Gestion des biens de l'interdit.

A côté de cette première partie des effets de l'interdiction, qui est l'incapacité de l'interdit, il y en a une seconde, c'est la gestion des biens de l'interdit. Puisque celui-ci ne peut pas lui-même passer des actes valables, il fallait organiser un système de gestion des biens.

Cette utilité de la gestion des biens peut apparaître dès le début même de la procédure d'interdiction. Une personne est aliénée; on commence aujourd'hui la procédure de l'interdiction, mais on s'aperçoit que ses biens se trouvent à l'abandon, qu'il y a des actes urgents à faire. La jurisprudence n'a

Source : BIU Cujas

pas voulu que l'on fût obligé d'attendre un jugement d'interdiction, et que pendant cette période les biens diminuent de valeur.

La jurisprudence a tout d'abord décidé, dans un arrêt récent, que le juge des référés, c'est-à-dire le président du tribunal statuant seul et d'une façon provisoire, peut, dès qu'il est averti de l'état mental d'une personne, ordonner des mesures pour protéger son patrimoine.

Dans l'espèce qui s'est présentée devant la Cour de Paris un individu était aliéné et on commençait contre lui une procédure d'interdiction. Il était important tout de suite de prendre des mesures pour la sauvegarde de sa fortune. Le président du tribunal, très prudemment, se contenta de dire qu'il nommait un administrateur provisoire, qui aurait mission de dresser un inventaire des biens pour qu'aucun ne disparaisse, et en outre de gérer le patrimoine pendant quatre mois seulement. Vous voyez qu'on prenait une mesure limitée, espérant que d'ici quelques mois on arriverait à une solution plus importante.

Nomination d'un administrateur provisoire.

La Cour de Paris a déclaré cette façon d'agir régulière. Je le crois, parce que ce n'est que l'application d'un principe général qui s'est dégagé dans la jurisprudence : l'autorité judiciaire a qualité pour prendre des mesures concernant tout patrimoine qui risquerait d'être à l'abandon.

En second lieu, si la procédure est un peu plus avancée, l'art. 497 nous dit : "Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur".

Quand le tribunal a déjà interrogé l'aliéné, il a pu se faire une opinion raisonnée sur la situation mentale de celui-ci. A partir de ce moment, la loi a prévu que le tribunal pourrait nommer un administrateur provisoire. Ce n'est pas une obligation, c'est une faculté. Celui qui demande l'interdiction pourra faire valoir qu'il y a des mesures urgentes à prendre et qu'il convient de nommer un administrateur provisoire.

Cet administrateur provisoire sera choisi librement par le tribunal. Dans la pratique, il le prendra normalement parmi les personnes établies près des tribunaux sous le nom d'administrateurs judiciaires.

Rôle de l'administrateur : limitation de ses pouvoirs aux actes

Quel va être le rôle de cet administrateur ? Le Code civil dit seulement : il pourra y avoir un administrateur provisoire. Mais, à l'aide des principes généraux, on peut dire quel va être le rôle de l'administrateur ? Etant administrateur du bien d'autrui

Source : BIU Cujas

d'administration.

il aura le droit de faire seul tous les actes qui rentrent dans la sphère des actes d'administration. Par conséquent, il pourra seul, passer un bail concernant les biens de l'aliéné, toucher des revenus, s'entendre avec des entrepreneurs pour réparer les biens, faire des actes conservatoires, etc.

Mais la question s'est posée de savoir s'il pourrait faire des actes plus graves. Ainsi il y a quelques années, la Cour de Paris s'est trouvée devant les difficultés suivantes. Un administrateur peut-il intenter une action concernant l'état de l'aliéné ? La Cour de Paris a dit : une action aussi grave, qui concerne l'état de l'aliéné, ne rentre pas dans les actes d'administration. Par conséquent, l'administrateur ne peut pas prendre l'initiative d'une pareille demande. (Cour de Paris 7 mars 1924; Dall. 1925. 2. 25).

Un administrateur peut quelquefois s'apercevoir que des actes, bien qu'assez graves, ont un caractère d'urgence. Faut-il les déclarer impossibles ? D'un côté l'aliéné lui-même est hors d'état de les faire, de l'autre, l'administrateur n'a normalement que des pouvoirs d'administration.

Sur cette difficulté encore on peut s'entirer grâce à ce principe général que les tribunaux ont le devoir d'assurer la gestion des patrimoines privés lorsqu'ils courent de trop grands dangers. Et on admet généralement, bien que je ne connaisse pas de jurisprudence sur ce point, que l'administrateur provisoire, à condition de se faire autoriser par le tribunal, pourrait faire des actes qui rentreraient dans les actes de disposition.

L'administrateur provisoire va donc avoir un rôle important en ce qui concerne les biens. En ce qui concerne la personne, l'art. 497 nous dit qu'il a le droit de prendre soin de la personne. Par conséquent, il pourra décider si l'aliéné sera soigné dans son domicile ou dans une maison d'aliénés.

ganisation de tutelle rès le gement interdiction.

Arrivons au cas où le jugement d'interdiction a été rendu. L'idée générale de la loi est la suivante : l'interdit va être placé en tutelle, et on va le traiter comme un mineur; la gestion de ses biens de façon générale se fera comme celle des biens du mineur.

La tutelle va s'ouvrir. Il va par conséquent falloir désigner un tuteur et un subrogé tuteur. Comment se fera la nomination ? L'art. 505 nous dit : "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

Source : BIU Cujas

subrogé tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre De la minorité. L'administrateur provisoire cessera ses fonctions et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même".

Nomination d'un tuteur par le conseil de famille.

Par conséquent, il va être procédé à la nomination d'un tuteur et ce sera un tuteur datif; il sera nommé par le conseil de famille dans les conditions ordinaires.

Le conseil de famille est obligé de procéder à cette nomination. Le tribunal de la Seine a eu l'occasion récemment (6 juin 1924), de déclarer que le conseil de famille ne pouvait pas s'en remettre au tribunal pour la nomination d'un tuteur; la loi a dit que c'était le conseil de famille qui devait faire la nomination; il n'a pas le droit de déléguer ses fonctions.

S'il s'agissait d'un enfant naturel, comme, pour lui, c'est le tribunal qui tient lieu de conseil de famille, le tribunal en même temps qu'il prononcerait l'interdiction devrait, en tant que tenant lieu de conseil de famille, désigner le tuteur.

Le principe légal est donc que le tuteur sera désigné par le conseil de famille. Et ici nous voyons apparaître une certaine différence avec ce qui se passe à propos des mineurs. Il n'y a pas, en effet, de tutelle légale des ascendants, des père et mère, ou des ascendants plus éloignés.

Cette solution a été donnée pour la raison suivante. Quand il s'agit d'un mineur, ordinairement il y aura des ascendants qui sont dans la force de l'âge et qui seront parfaitement à même de bien gérer. La situation pour l'interdit est différente. Il sera souvent une personne dans la force de l'âge; par conséquent, ses ascendants à un degré quelconque seront fort âgés, et malgré l'affection qu'ils peuvent avoir pour l'interdit, ils peuvent n'être plus à même de gérer un patrimoine important. L'interdit, en effet, peut être à la tête d'une maison de commerce, d'une exploitation agricole, etc... et il faudra souvent une personne jeune et active pour bien gérer.

Le mari est de droit tuteur de sa femme interdite.

Le principe d'après lequel il n'y a pas de tuteur légal en matière d'interdiction comporte une réserve dans l'art. 506. "Le mari est de droit, le tuteur de sa femme interdite." Ceci est rationnel; le mari, sous beaucoup de régimes, a la gestion des biens de sa femme; si la femme, par exception, n'avait pas adopté le régime ordinaire, alors il serait naturel que dans ce cas les biens soient confiés au mari plutôt qu'à un étranger.

Mais il se peut que ce soit le mari qui ait été interdit, la question se présentera de savoir si la

Source : BIU Cujas

femme peut être appelée à la tutelle, ou même ne serait pas tutrice de droit.

Sur ce point se présente une difficulté. L'art. 507 du Code civil, tel qu'il a été rédigé en 1804, et il n'a jamais été modifié depuis, nous dit : "La femme pourra être nommée tutrice de son mari. En ce cas, le conseil de famille réglera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille".

De la femme tutrice de son mari interdit.

Par conséquent, il y a simple possibilité pour le conseil de famille de choisir la femme comme tutrice. Et même la loi fait preuve d'une certaine défiance; le conseil de famille, au lieu de lui laisser les pouvoirs d'un tuteur ordinaire, peut les limiter.

Ce texte se concevait parfaitement dans le Code civil de 1804, où ce n'était que dans des cas exceptionnels qu'une femme pouvait être appelée à la tutelle. La loi de 1917, dont nous avons déjà parlé à propos des mineurs, a modifié complètement la situation de la femme en matière de tutelle. Aujourd'hui, le principe général, c'est que la femme peut être tutrice aussi bien qu'un homme. Mais en 1917, on n'a pas songé à modifier l'art. 507, et la difficulté suivante se présente.

Est-ce que l'art. 507 n'est pas modifié implicitement par la loi de 1917 ? Contient-elle un principe général qui s'applique même à la tutelle des interdits ?

On peut dire qu'il y a une simple omission de la part du législateur de 1917, qu'aujourd'hui il y a dans notre droit un principe nouveau en matière de tutelle, c'est que les femmes sont traitées de la même façon que les hommes, avec cette seule différence qu'elles ont le droit de refuser la tutelle. Et alors, malgré les termes de l'art. 507, la femme sera appelée de plein droit à la tutelle de son mari, mais elle aurait la possibilité de refuser la tutelle.

Ceci paraît raisonnable, étant donné que les textes du Code civil disent que l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits. On peut donc aujourd'hui soutenir que l'art. 507 est implicitement modifié, qu'aujourd'hui, qu'il s'agisse de tutelle des mineurs ou des interdits, la femme peut être appelée à la tutelle, et ses pouvoirs ne peuvent pas être restreints par le conseil de famille.

Pouvoirs du tuteur de l'interdit :

Quand un tuteur a été donné à l'interdit, quels sont ses pouvoirs ? L'art. 509 précise la situation en disant que les lois sur la tutelle des mineurs

Source : BIU Cujas

identité avec ceux du pupille sauf quelques particularités.

s'appliqueront à la tutelle des interdits. Le système de protection des aliénés est donc simple à connaître puisque le principe général c'est qu'on traite l'interdit comme un mineur. Le tuteur aura donc les mêmes pouvoirs que celui d'un mineur; il devra demander des autorisations du conseil de famille, ou même faire homologuer les délibérations du conseil de famille par le tribunal, dans les mêmes cas.

Il y a cependant certaines réserves. Le législateur s'est rendu compte qu'il fallait adapter la tutelle des mineurs à une situation particulière. Quand on a affaire à un mineur, on a affaire à une personne jeune, et l'esprit de la loi a été plutôt que l'on fasse des économies sur les revenus, puisque l'importance des dépenses doit être fixée par le conseil de famille pour que le mineur, à sa majorité, trouve un capital augmenté.

Quand il s'agit d'un majeur, c'est-à-dire d'une personne qui peut être chef de famille, son état d'aliénation mentale cause un trouble profond dans les intérêts de la famille. Ce qui importe le plus, c'est qu'il recouvre sa santé mentale. De là la solution de l'art. 510 : "Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison".

Emploi des revenus à la guérison de l'interdit.

Par conséquent, ce dont devra se préoccuper surtout le tuteur, c'est d'assurer la guérison de la personne aliénée. La doctrine, allant plus loin que ce texte, déclare que le tuteur, non seulement a le devoir d'employer des revenus aux dépenses de l'aliéné pour obtenir sa guérison, mais que même, il ne devrait pas hésiter à prendre sur le capital pour ce résultat.

Des libéralités en vue de l'établissement des enfants.

Un autre point encore, d'un caractère exceptionnel, a été prévu par l'art. 511. L'interdit peut être une personne d'un certain âge, ayant déjà des enfants en état de se marier. Une grave question va se poser. Pour assurer leur mariage, il serait nécessaire de leur constituer une dot. Il faudrait que l'interdit puisse leur faire une donation. Est-elle possible ? L'art. 511 nous dit : "Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglés par un avis du conseil de famille homologué par le tribunal, sur les conclusions du Procureur de la République".

Le conseil de famille pourra donc être réuni pour délibérer d'abord sur la question d'une constitution de dot à l'enfant de l'interdit; elle ajoute: ou l'avancement d'hoirie; cette expression dont vous verrez plus tard d'une façon précise la portée,

Source : BIU Cujas

signifie ceci : la dot ainsi donnée à l'enfant est considérée comme une avance sur la succession; de là le terme "avancement d'hoirie"; au moment du décès de l'interdit, ce qui a été ainsi donné à l'enfant devra être imputé sur la part qui lui revient dans la succession de l'interdit.

Le tribunal va donc être appelé à délibérer sur ces dots; si cette délibération est homologuée par le tribunal, la constitution de dot sera régulière.

Quels sont les cas dans lesquels s'applique ce texte ? Les auteurs ont dit : ce mot "enfant" doit être pris dans un sens large et s'appliquer à tous les descendants de l'interdit, même son petit-fils ou sa petite-fille.

D'autre part, quand on considère le texte, on voit qu'il parle du mariage des enfants de l'interdit. Il ne fait allusion qu'à l'établissement par mariage. Serait-il possible également de faire une donation à l'enfant de l'interdit lorsque celui-ci a besoin de s'établir autrement que par mariage ? Par exemple, d'acheter un fonds de commerce ou un office ministériel ?

L'affirmative apparaît raisonnable. Il y a la même raison de faire un prélèvement sur le patrimoine de l'interdit. Et la Cour d'Amiens, dans un arrêt du 6 août 1884, a déclaré que cette donation pour un établissement autrement que par mariage était régulière.

Enfin, une particularité est indiquée dans l'art. 510 : le conseil de famille de l'interdit va avoir, au sujet de celui-ci, une mesure particulière à prendre. Le texte nous dit en effet : "Selon le caractère de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice".

Rôle du conseil de famille concernant les soins à donner à l'interdit.

La loi a confié au conseil de famille un rôle important : il indiquera de quelle façon sera soigné l'interdit. Ceci se rattache à cette idée générale que la loi avait pensé que, la plupart du temps, l'interdiction serait le prélude de l'internement, et que c'était seulement après l'interdiction qu'on déciderait s'il y avait lieu d'interner la personne. En tous cas, le conseil de famille a des pouvoirs pour déterminer où sera soigné l'aliéné. Ensuite il pourrait décider que l'interdit, au lieu de rester dans tel établissement, sera soigné dans un autre.

La jurisprudence a admis que, lorsque le conseil de famille statuait sur ce point important, en cas de difficulté un recours pourrait être exercé devant le tribunal. En cas de dissentiment dans la famille, le tribunal pourra décider que l'aliéné sera ou non enfermé, qu'il sera placé dans tel établissement ou dans

Source : BIU Cujas

tel autre. (Chambre des requêtes du 3 mars 1914). Dans cette affaire, le tribunal a jugé qu'en cas de conflit entre le tuteur, qui voulait maintenir l'aliéné dans un établissement, et le conseil de famille qui était d'avis de le placer dans un autre, finalement le tribunal devait statuer.

Sauf ces réserves, nécessitées par la situation spéciale de l'interdit, ce sont les règles ordinaires de la tutelle des mineurs qui s'appliquent.

Fin de la tutelle.

La tutelle, du côté du tuteur, prend fin dans les conditions ordinaires. Il faut toutefois signaler dans l'art. 508 une règle un peu spéciale. "Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement".

Droit pour le tuteur au bout de 10 ans de demander son remplacement.

La tutelle est une fonction obligatoire. Quand il s'agit d'un mineur, comme cette tutelle prend fin au bout de quelques années par la majorité, le tuteur doit rester tuteur jusqu'à la majorité. Mais quand il s'agit d'un interdit, celui-ci peut vivre un grand nombre d'années; c'est une charge lourde pour le tuteur de conserver longtemps la tutelle. Aussi, au bout de dix ans, le tuteur a un droit d'obtenir son remplacement. Il y a exception lorsqu'il s'agit de personnes très proches, le conjoint, ou les descendants ou ascendants.

Fin de la tutelle du côté de l'interdit.

Comment peut prendre fin la tutelle du côté de l'interdit lui-même ? La tutelle, du côté de l'interdit, en dehors du cas de décès, peut encore prendre fin par la mainlevée de l'interdiction. Au bout d'un certain temps l'interdit peut recouvrer sa santé mentale. Il est inutile de le maintenir incapable, et il faut prononcer ce que la loi appelle la mainlevée de l'interdiction.

Mainlevée de l'interdiction.

L'art. 512 du Code civil nous dit : "L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; néanmoins la mainlevée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée". Il ne suffit donc pas que le fait de la guérison soit établi, il faut obtenir du tribunal un jugement de mainlevée.

Qui a qualité pour prendre l'initiative de la demande de mainlevée ? Puisque la loi assimile au point de vue de la procédure la demande en mainlevée avec la demande d'interdiction, toutes les personnes dont nous avons parlé précédemment, c'est-à-dire les

Source : BIU Cujas

parents, le conjoint, et parfois le ministère public, qui avaient le droit de demander l'interdiction, pourront présenter la demande en mainlevée.

En outre, la jurisprudence a admis que l'interdit aurait le droit de saisir le tribunal quand il se jugera guéri. Il y aurait quelque chose d'extrêmement dur à ce que la personne interdite, mais qui a retrouvé sa santé mentale, fût dans l'impossibilité, si personne autour d'elle ne présente de demande, de saisir le tribunal de la demande de mainlevée. (Voir ce sens, Aix, 31 juillet 1884).

Une fois la procédure commencée, elle se déroulera suivant les règles que nous connaissons; le tribunal devra réunir le conseil de famille et personnellement interroger l'interdit.

Le tribunal va ensuite rendre un jugement. Si la demande en mainlevée était rejetée, l'interdit resterait dans la situation antérieure. Si, au contraire, la demande de mainlevée paraît pleinement justifiée, le tribunal déclare que la personne n'est plus interdite, et par analogie avec ce que je disais tout à l'heure à propos du moment où le jugement d'interdiction produit effet, le jour même où le tribunal a déclaré que la personne n'était plus interdite, sans qu'il y ait besoin d'attendre que le jugement soit devenu définitif, l'interdit recouvre sa capacité et peut faire valablement tous les actes.

Possibilité pour le tribunal de donner à l'ex-interdit un conseil judiciaire.

Une question s'est encore présentée dans la pratique. Il y a des cas dans lesquels le tribunal peut, au bout d'un certain nombre d'années, estimer qu'aujourd'hui l'état d'interdiction est excessif, mais que ce serait trop de rendre à l'interdit sa pleine capacité. Pourrait-il déclarer qu'il remplace l'interdiction par la mesure plus indulgente de la nomination d'un conseil judiciaire ?

Le Code civil n'a pas statué sur cette question. Mais, par voie de raisonnement, la jurisprudence est arrivée à la solution affirmative. Il serait singulier que le tribunal, au bout de plusieurs années, n'ait pas le droit de faire ce qu'il aurait pu faire au début et, ayant supprimé l'interdiction, de déclarer que l'individu sera simplement pourvu d'un conseil judiciaire. (Voir ce sens, Cour de Paris dans un arrêt du 22 juillet 1926).

Publicité du jugement de mainlevée.

Une fois ce jugement rendu, étant donné qu'on applique la même procédure qu'en matière d'interdiction, il recevra la même publicité que le jugement d'interdiction. Ceci est utile. Voici une personne interdite, il y a un certain nombre d'années. Sur le registre tenu par le greffier du tribunal civil de son lieu de naissance on a indiqué ce fait. Il est

Source : BIU Cujas

nécessaire de mentionner sur ce même registre que l'interdiction a pris fin, et par conséquent que les tiers pourront traiter en toute sécurité avec l'ex-interdit.

De l'aliéné interné mais non interdit.

J'ai eu l'occasion de vous indiquer que, dans la pratique, les familles, pour des raisons tout à fait concevables, répugnent tout à fait à faire prononcer l'interdiction. Et alors, cela étant, il a fallu se préoccuper de la situation de la personne aliénée, qui, pour cette raison, a été internée, mais qui n'est pas interdite.

Disposition de la loi de 1838 concernant les actes de l'interné et l'administration de ses biens.

Le Code civil ne disait rien à ce sujet. La loi de 1838, dans une certaine mesure, a comblé cette lacune. Il y a dans cette loi un certain nombre de textex qui déterminent deux points. Lorsqu'une personne a été internée, ils ont d'abord pour résultat de fixer, dans une certaine mesure, la valeur des actes qu'elle pourrait passer. Il se peut, en effet, que des tiers viennent visiter la personne internée et lui fassent signer un acte; quelle sera la valeur de celui-ci ?

D'autre part, quand une personne est dans un établissement d'aliénés, par la force même des choses, elle n'est pas en état de s'occuper de son patrimoine et il fallait s'occuper de celui-ci.

Capacité de l'interné non interdit.

En premier lieu, quelle est la capacité de la personne internée, par conséquent, qu'il y a lieu de supposer aliénée, mais qui peut avoir certains moments de lucidité ? La loi de 1838 s'en est occupée, mais dans un texte fort obscur. L'art. 39 nous dit : "Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée, ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'art. 1304 du Code civil".

Possibilité de faire tomber les actes passés par l'interné;pouvoir d'appréciation du tribunal.

Notons cette formule : ces actes pourront être attaqués pour démence. Et le texte ajoute : conformément à l'art. 1304. Or, l'art. 1304 du Code civil ne prévoit qu'un seul point, c'est le délai pendant lequel on peut demander la nullité.

Que veut dire ce texte ? Différents systèmes ont été proposés. Certains ont dit : ce texte se contente de renvoyer à l'art. 1304 et de dire que l'action en nullité ne sera donnée que pendant dix ans. Mais il faudra prouver qu'au moment même où l'acte a été signé la personne était en état de démence. D'autres ont dit : le texte établit une présomption d'aliénation mentale, qui d'ailleurs sera susceptible

Source : BIU Cujas

d'être combattue par la preuve contraire. Mais, en réalité, cette présomption au point de vue pratique se trouve atténuée, parce que les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation.

Prescription de l'action en nullité;point de départ du délai de 10 ans.

Le dernier point concernant l'effet de la nullité concerne la prescription. D'après l'art. 1304, il y aura une prescription de dix ans. Quel en sera le point de départ ? La réponse se trouve dans l'art.39 de la loi de 1838, al.2, qui nous dit : "Les dix ans de l'action en nullité courront, à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit des actes attaqués, à dater de la signification qui lui en aura été faite ou de la connaissance qu'elle en aurait eue dès sa sortie définitive de la maison d'aliénés.

La loi s'est rendu compte de la situation. Voici une personne aliénée. On a profité de son état pour lui faire signer un acte. Il est fort possible qu'elle n'en ait aucun souvenir. Et alors, on pourra admettre que, dès le moment de la libération, le délai de dix ans commencerait à courir. La loi veut qu'il y ait une preuve que la personne a connu l'acte et les dix ans courront lorsque, à la sortie de l'établissement, elle aura pris connaissance de l'acte, ou bien qu'on lui aura signifié.

L'incapacité de l'interné s'étend à tous les actes. Récemment la Cour de cassation a eu l'occasion de déclarer que si une procédure avait été commencée contre une personne saine d'esprit, puis qu'à un moment donné du procès celle-ci fut enfermée dans un établissement d'aliénés, qu'à partir de ce moment la procédure continuée contre elle seule ne serait plus régulière.

Gestion des biens de l'interné par un administrateur provisoire.

Toutes les fois que la loi déclare une personne incapable, elle doit en même temps pourvoir à la gestion de ses biens. Comment y a-t-il été pourvu lorsqu'il s'agit de l'aliéné interné ? C'est au moyen d'un administrateur qu'elle qualifie de provisoire, mais qui peut avoir l'occasion d'exercer ses fonctions très longtemps.

De quelle façon est-il désigné ? La loi tout d'abord, dans l'art. 31, 1er § , a prévu le cas d'une personne placée dans un établissement public d'aliénés, c'est-à-dire dans un établissement appartenant au département.

Ou par un membre de la

Ces établissements publics d'aliénés sont administrés par une commission administrative; la loi a pensé qu'il y avait un moyen simple pour assurer la gestion des biens de l'aliéné; la commission administrative aura à confier à l'un de ses membres l'admi-

Source : BIU Cujas

commission administrative.

nistration des biens de l'aliéné, ce qui, dans bien des cas, sera suffisant et simplifiera beaucoup les choses.

L'aliéné peut n'avoir qu'un patrimoine assez faible; ce ne sera pas une charge considérable pour le membre de la commission administrative. D'autre part, percevant les revenus de l'aliéné, il pourra immédiatement verser à l'établissement ce qui peut lui être dû pour la pension de l'interné.

Mais la loi a prévu que, même dans ce cas, l'administration pourrait être confiée à un administrateur provisoire. L'art. 31 dit en effet dans son dernier alinéa : "Néanmoins, l'époux ou l'épouse de celui qui est placé dans un établissement géré, dirigé ou surveillé par des commissions administratives, et ces commissions elles-mêmes, ainsi que le Procureur de la République pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivants. Par conséquent, un assez grand nombre de personnes peuvent prendre l'initiative d'une demande d'un administrateur spécial; ceci peut être utile lorsque l'aliéné est à la tête d'un patrimoine important.

Le système établi ici fonctionne forcément lorsqu'il s'agit des personnes placées dans des établissements privés. Dans ce cas, ces personnes peuvent s'adresser au tribunal, qui après avis du conseil de famille, nomme un administrateur provisoire. On voit donc les deux systèmes établis par la loi; dans quelques cas, c'est un membre de la commission administrative de l'établissement d'aliénés, dans d'autres, c'est un administrateur provisoire nommé par le tribunal.

Cet administrateur doit avoir les qualités nécessaires pour être tuteur. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 34 de la loi de 1838. Ceci est naturel étant donné l'importance de la mission qui lui est confiée.

A titre de garantie pour sa bonne gestion, le tribunal pourra établir sur ses biens une hypothèque dont il fixera l'importance.

Pouvoir de l'administrateur.

Cet administrateur étant nommé, quels sont ses pouvoirs ? De son titre même nous pouvons déduire un certain nombre de solutions. Puisque nous sommes en face d'un administrateur, il va pouvoir en principe faire tous les actes qui rentrent dans les actes d'administration dont je vous ai déjà parlé. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 31 et dans l'art. 35. L'art. 35 prévoit le cas spécial où l'on veut adresser une signification à l'aliéné. Il dit qu'elle ne sera pas adressée à l'aliéné lui-même, ce qui serait inutile puisqu'il ne pourrait pas se rendre compte de l'acte

Source : BIU Cujas

qu'il reçoit, mais envoyée à l'administrateur provisoire. L'art. 31 indique que cet administrateur peut faire un certain nombre d'actes, comme le recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement, l'acquittement de ses dettes.

Loi de 1880 sur les valeurs mobilières.

Il y a d'ailleurs certaines précisions en ce qui concerne les baux. La loi dit qu'il pourra les passer, mais seulement pour trois ans. La loi s'était figurée, à tort, que cette administration ne durerait que quelque temps, alors qu'elle peut durer un grand nombre d'années.

Il peut aussi procéder à la vente du mobilier avec l'autorisation du tribunal civil.

A ces textes, il faut ajouter l'art. 8 de la loi du 27 février 1880, concernant les valeurs mobilières des incapables. D'après cet art. 8, on appliquera aux valeurs mobilières de l'aliéné les mêmes règles que celles concernant les valeurs mobilières d'un mineur; c'est-à-dire que tous les titres devront être transformés en titres nominatifs, et pour les aliénations il faudra l'autorisation du conseil de famille, et s'il s'agit de plus de 7.500 frs. l'homologation du tribunal.

Mais que faut-il décider lorsqu'il s'agit des autres actes. La loi a encore prévu le cas où il s'agirait d'intenter un procès. L'art. 33 de la loi de 1838 déclare que pour les procès il doit être nommé par le tribunal un mandataire spécial, lequel peut être l'administrateur provisoire lui-même, mais on a voulu laisser au tribunal une pleine liberté d'agir.

Nomination d'un mandataire spécial pour les procès.

Enfin l'art. 36 prévoit encore que si l'aliéné n'avait pas d'administrateur et qu'il eût à intervenir dans une opération de partage, il serait représenté par un notaire nommé toujours par le président du tribunal.

Représentation à un partage.

Nécessité de provoquer l'interdiction pour les actes graves.

Voilà donc des cas assez nombreux qui ont été prévus. Mais il reste certaines lacunes. Que va-t-il se passer pour des actes plus graves, si par exemple on voulait aliéner des immeubles de l'aliéné, ou emprunter ? Faute de textes, on admet généralement qu'il sera impossible de passer l'acte. Il sera obligatoire en pareil cas de provoquer l'interdiction. Il y a là un système sévère, mais on s'est inspiré de l'état général de cette loi de 1838, qui n'avait vu ici qu'une administration provisoire. On s'est dit: l'administrateur ne peut pas faire des actes plus graves que ceux dont la loi a parlé. Il y a là quelque chose d'assez fâcheux, étant donné la répugnance des familles pour l'interdiction.

Source : BIU Cujas

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

Le conseil judiciaire a été prévu dans le Code civil, Livre I, Titre XI, qui forme un chapitre spécial sous ce titre Du conseil judiciaire, art. 513 et suivants.

A qui s'applique le conseil judiciaire ?

Dans quels cas peut-il y avoir lieu de nommer un conseil judiciaire ? Il résulte de l'ensemble des textes que le conseil judiciaire peut être nommé dans deux catégories de cas : d'abord, pour les faibles d'esprit, et d'autre part, pour les prodigues.

1°) Aux faibles d'esprit.

Il peut être nommé pour les faibles d'esprit. J'ai déjà eu l'occasion de faire allusion à ce point lorsque je vous ai parlé de l'interdiction. Je vous ai dit que, lorsque le tribunal était saisi d'une demande en interdiction, il pouvait, au lieu de prononcer cette mesure nommer un conseil judiciaire.

Etant donné ceci, on admet que la famille, ou même le ministère public, lorsqu'ils jugent à propos d'adresser au tribunal une demande en interdiction, peuvent agir subsidiairement en nomination d'un conseil judiciaire, ou même, purement et simplement, adresser une demande en nomination d'un conseil judiciaire, en se fondant sur la faiblesse d'esprit.

Mais que faut-il entendre exactement par faiblesse d'esprit ? Les interprètes donnent à ce terme un sens large. Ils déclarent que ce mot désigne toute personne qui, à raison de son état mental n'est pas à même d'administrer dans de bonnes conditions son patrimoine.

Et ainsi une personne pourrait être l'objet de la nomination d'un conseil judiciaire en cas d'ivrognerie, alors même qu'il n'y aurait pas un état de folie alcoolique; ou une personne sourde pourrait être pourvue d'un conseil judiciaire étant donné la difficulté qu'elle peut avoir à diriger ses affaires...

De même encore, il a été jugé, il y a une vingtaine d'années, qu'une personne atteinte d'une véritable monomanie processive, qui non seulement intentait des nombreux procès aux membres de sa famille, mais qui multipliait les plaintes et les actions civiles, soit contre les magistrats, soit contre les auxiliaires de la justice, pouvait être pourvue d'un conseil judiciaire. Il y avait là d'ailleurs, comme nous allons le voir dans un instant, un moyen propre à mettre fin à cette manie processive. (Cour de Toulouse du 21 juillet 1909).

2°)Aux prodigues.

Une seconde catégorie de personnes peut être pourvue d'un conseil judiciaire, ce sont les prodi-

Source : BIU Cujas

gues. L'art. 513 nous dit : "Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, etc... sans l'assistance d'un conseil..." Cette institution de la nomination d'un conseil judiciaire pour les prodigues n'a pas été acceptée à toutes les époques.

A l'époque révolutionnaire, on avait estimé que l'institution d'un conseil judiciaire pour les prodigues était tout à fait inutile, que la prodigalité faisait circuler la richesse, qu'il n'y avait à cela aucun inconvénient.

Mais le Code civil, et on l'en approuve généralement, estime au contraire que la richesse doit être employée dans des conditions raisonnables et par conséquent qu'il y a lieu de prendre des mesures spéciales à l'égard du prodigue.

Qu'entend-on par prodigue ?

Que faut-il entendre par "prodigue" ? La jurisprudence déclare que c'est toute personne qui fait des dépenses de caractère déraisonnable.

Ce principe, qui paraît simple, a soulevé dans son application certaines difficultés. Le cas suivant s'est présenté plusieurs fois. Une personne a une fortune considérable; elle se livre à des dépenses que tout le monde juge critiquables, mais elles sont telles qu'elles ne dépassent pas son revenu. Pourra-t-elle être pourvue d'un conseil judiciaire ?

Il y a une quarantaine d'années, la Cour de Paris, dans un arrêt du 31 mars 1894, dans la fameuse affaire Lebaudy, avait jugé qu'il n'y avait pas prodigalité pouvant donner lieu à la nomination d'un conseil judiciaire, lorsque des dépenses déraisonnables ne dépassaient pas les revenus. Mais cette solution, qui avait été critiquée, est condamnée par un arrêt récent de la Cour de cassation (Chambre civile, 22 mars 1927 Dalloz, 1928. I. 58). Il déclare que toutes les fois qu'une personne fait des dépenses déraisonnables, quand même elle ne porterait pas atteinte à son capital, il y a lieu à la nomination d'un conseil judiciaire.

Il y a là une idée sage, la fortune appartient à certaines personnes non pas pour qu'elles en fassent un emploi quelconque, mais seulement pour qu'elles en fassent un emploi suffisamment raisonnable. Il y a, dans cet arrêt de la Cour de cassation, l'idée de la fortune conçue comme une fonction sociale.

D'autres difficultés se sont encore présentées. Certaines personnes ayant subi des pertes importantes dans leur patrimoine, cela leur suffit-il à leur faire nommer un conseil judiciaire ? Une personne, pendant un certain nombre d'années, s'était livrée à des spéculations de bourse importantes et heureuses, et elle

Source : BIU Cujas

avait acquis une grosse fortune. Puis, cette personne avait beaucoup moins réussi et éprouvé de très lourdes pertes. La famille, qui jusque-là avait vu d'un oeil favorable cette fortune s'accroître considérablement, jugeait au contraire sévèrement ces nouvelles spéculations. Et elle avait intenté une demande en nomination d'un conseil judiciaire.

La Cour de cassation a répondu qu'en pareil cas, étant donné qu'il s'agissait d'une personne qui avait l'expérience des spéculations, qui peut-être à certains moments avaient mal réussi, qu'on ne pouvait pas parler de dépenses déraisonnables, et qu'il n'y avait pas lieu à la nomination d'un conseil judiciaire. (Chambre civile, 19 juin 1898).

Un mineur et une femme mariée peuvent être pourvues d'un conseil.

Toutes les fois qu'une personne fait des dépenses déraisonnables, elle peut ainsi être pourvue d'un conseil. Peu importe que cette personne soit un majeur ou un mineur, il peut être utile de nommer un conseil judiciaire à un mineur d'un âge voisin de sa majorité; s'il paraît avoir le désir de faire des dépenses déraisonnables, il peut être utile de le pourvoir dès maintenant d'un conseil, pour qu'il n'y ait aucune interruption dans son incapacité, et qu'il passe immédiatement de son incapacité de mineur à celle du prodigue.

De même la jurisprudence admet qu'une femme mariée peut être pourvue d'un conseil judiciaire.

Ceux qui ont qualité pour demander l'interdiction peuvent demander la nomination d'un conseil judiciaire

Lorsqu'il y a lieu à cette nomination d'un conseil, qui aura qualité pour intenter la demande ? L'art. 514 dit que : "La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil, peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction".

Par conséquent, système très simple : ceux qui ont qualité pour demander l'interdiction peuvent demander la nomination d'un conseil judiciaire. Mais il n'y a que ces personnes. La jurisprudence a toujours refusé de donner à d'autres personnes, quand même elles y auraient un certain intérêt, le droit de provoquer la nomination d'un conseil.

C'est ainsi que parfois des créanciers, jugeant qu'il y avait intérêt à empêcher le patrimoine de leur débiteur de disparaître, ont voulu lui faire nommer un conseil. La Cour de cassation a dit que l'art. 514 étant limitatif, les créanciers n'avaient le droit ni de provoquer la demande, ni d'intervenir dans le procès. (Chambre civile, 23 janvier 1912).

Quand une personne qualifiée a pris l'initiative de la demande, comment celle-ci va-t-elle se dérouler ? Sur ce point encore, la loi répond d'une façon simple, dans l'art. 514, en disant que "Leur demande (la demande des gens ayant qualité) doit être instru

Source : BIU Cujas

te et jugée de la même manière" (que s'il s'agissait de l'interdiction). Il suffit de vous reporter aux indications données à propos de l'interdiction.

La jurisprudence appliquant ce principe, a déclaré qu'il pourrait être nommé à la personne prodigue ou faible d'esprit un conseil judiciaire provisoire. C'est qu'en effet, dès le début de la procédure, il peut apparaître nécessaire de prendre des mesures de protection. (Chambre civile, 29 avril 1885).

Point de départ des effets du jugement donnant un conseil judiciaire.

Une fois le jugement rendu, il produit ses effets immédiatement, comme le jugement d'interdiction, et il sera l'objet de la même publicité.

Désignation du conseil judiciaire.

Le tribunal, en même temps qu'il déclare qu'il y a lieu de pourvoir la personne d'un conseil judiciaire, doit procéder lui-même à la nomination. Et en effet, l'art. 513 nous dit qu'il peut être défendu aux prodigues de plaider, etc. sans l'assistance du conseil qui leur est nommé par le tribunal. Ici, aucune intervention de la famille.

Mais une difficulté s'est présentée parmi les auteurs et sur laquelle la jurisprudence n'a pas eu l'occasion de statuer. La personne désignée comme conseil doit-elle voir là une charge publique qu'elle est obligée d'accepter, ou au contraire, peut-elle refuser ces fonctions, et si elle les accepte, peut-elle donner sa démission ?

Le doute vient de ce que, ici, nous ne sommes pas en face d'une fonction publique proprement dite, mais d'un mandat de justice. Or, les mandats de justice ne peuvent être acceptés par une personne qui ne veut pas les remplir. Cependant la jurisprudence paraît plutôt considérer qu'il y a là une fonction obligatoire, et la Cour de Nancy, dans un arrêt du 26 novembre 1868, a dit que le conseil judiciaire ne pourrait pas donner sa démission si le tribunal n'était pas d'avis de le remplacer.

Dans la pratique, les tribunaux nomment comme conseils judiciaires des hommes de loi, qui auront les qualités nécessaires pour remplir les fonctions. Par exemple, un notaire, un avoué, ou un agent de change. Il semble qu'au point de vue de la capacité, il faut demander que l'on ait la capacité nécessaire pour être tuteur. Toutes les personnes qualifiées pour être tuteurs pourraient également être conseils judiciaires.

C'est ainsi qu'aujourd'hui il semble qu'il ne peut y avoir doute : une femme peut aussi bien qu'un homme être chargée des fonctions de conseil judiciaire. Ceci est dans l'esprit de la loi de 1917, qui a assimilé la femme à l'homme au point de vue de la tutelle.

Source : BIU Cujas

Condition de la personne pourvue d'un conseil judiciaire : incapacité spéciale dont elle est frappée.

Quand une personne a été pourvue d'un conseil judiciaire, quelle est sa situation ? Ici nous sommes en face, non plus d'une incapacité complète, comme celle du mineur ou de l'interdit, mais d'une demi-incapacité, qui présente une analogie avec celle du mineur émancipé. Cette demi-incapacité consiste en ceci : certains actes pourront être faits par le prodigue seul, mais pour d'autres il lui faudra l'assistance de son conseil judiciaire.

Actes nécessitant l'assistance du conseil.

Quels sont les actes pour lesquels le prodigue ou le faible d'esprit va perdre sa capacité, pour lesquels il aura besoin d'assistance ? La loi en a donné la liste dans l'art. 513, liste qu'il faut considérer comme à peu près limitative. Peut-elle se ramener à une idée générale ? Il n'y en a pas; les rédacteurs du Code se sont simplement préoccupés d'empêcher le prodigue ou le faible d'esprit d'accomplir seul les actes qui pour eux seraient particulièrement graves. De là cette énumération : "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". Reprenons cette énumération.

Plaider.

La première chose interdite, c'est de plaider sans l'assistance du conseil. La loi ayant employé une formule générale, il faudra l'appliquer à tous les procès. Qu'il s'agisse pour le prodigue d'intenter lui-même un procès, ou d'y jouer le rôle de défendeur, il faudra l'intervention du conseil. Si un tiers veut poursuivre le prodigue, il faudra qu'il fasse intervenir au procès le prodigue et son conseil.

Il n'y a pas à distinguer suivant que tel ou tel tribunal sera compétent, ou suivant qu'il s'agira de plaider en matière mobilière ou en matière immobilière. Vous remarquerez en effet la différence que l'on trouve ici, où la loi parle simplement de plaider, avec les articles que nous avons vus à propos de la tutelle, où la loi fait des distinctions entre les procès en matière mobilière et immobilière. Nous dirons donc que même les procès qui ont un caractère strictement personnel, comme ceux en divorce ou en séparation de corps, ne pourront être soutenus par le prodigue qu'avec l'assistance du conseil.

La transaction.

En second lieu, la loi a attaché au procès l'interdiction de transiger. La transaction est un acte délicat, parce qu'il est important de faire un transaction dans des conditions acceptables. Il était à craindre que le prodigue, avec sa légèreté

Source : BIU Cujas

d'esprit, ne fît des transactions malheureuses. Pour la même raison on admet que le compromis par lequel un prodigue voudrait s'en remettre à la décision d'arbitre exigera l'intervention du conseil; c'est qu'en effet, il y a une question délicate, c'est le choix de l'arbitre.

L'emprunt.

D'autre part, la loi interdit au prodigue, et cela allait de soi, d'emprunter. C'est en effet l'acte dangereux par excellence pour le prodigue; celui-ci est la personne qui est la proie désignée pour les usuriers.

Recevoir un capital mobilier.

La loi interdit également de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge. Les débiteurs du prodigue devront être prudents, parce qu'un reçu signé par le prodigue seul serait sans valeur; il faut qu'il le soit à la fois par le prodigue et son conseil.

Il était utile d'interdire au prodigue seul de recevoir un capital. C'est qu'en effet, étant donné son état d'esprit, il aurait été porté à le dépenser. Aussi les interprètes sont d'accord pour dire que, lorsque le prodigue recevra un capital, non seulement le conseil devra être là, mais il devra ne donner son assistance qu'à condition qu'il soit fait immédiatement tel emploi de la somme reçue.

Toute aliénation sauf lorsqu'elle constitue un acte d'administration.

La loi interdit également au prodigue d'aliéner. Ce terme vise un acte très dangereux pour le prodigue; il serait en effet porté à détruire son capital en vendant soit ses meubles, soit ses immeubles. La loi employant des termes généraux, toute aliénation faite par le prodigue, qu'il s'agisse de son mobilier, de titres de bourse, ou d'immeubles, ne peut être faite sans l'assistance du conseil.

Malgré le silence du texte, on admet qu'il y a une réserve, parce que la loi n'empêche pas le prodigue d'administrer ses biens. Or, il y a des cas dans lesquels des aliénations de meubles constitueront des actes d'administration. Dans des cas exceptionnels, l'aliénation est valable. Par exemple, le prodigue est à la tête d'une exploitation agricole; il y a des récoltes qu'il faut vendre, des animaux qu'il importerait d'aliéner, le prodigue pourra valablement faire ces actes qui rentrent dans l'administration.

Renonciations à certains droits.

La loi ne faisant pas de distinction, il faut, sous le nom d'aliénation, comprendre non seulement les aliénations à titre onéreux, mais à plus forte raison celles à titre gratuit, les donations. De même sont interdits, parce qu'en réalité ce sont des aliénations, les actes par lesquels un prodigue renonce-

Source : BIU Cujas

rait à certains de ses droits, les actes par lesquels un prodigue renoncerait à une hypothèque, à une prescription, à une succession qui lui est dévolue. De même est interdite la constitution de droits réels, ou le partage; ce sont des aliénations que le prodigue pourrait faire d'une façon maladroite.

A côté des aliénations proprement dites, il y a des actes qui ne sont pas en eux-mêmes des aliénations, mais qui y conduisent directement. Sont-ils interdits ?

L'hypothèque.

La loi en a visé un seul. Elle a déclaré que le prodigue ne pourrait pas grever ses biens d'hypothèques; et, en effet, ceci est dangereux; le prodigue ne raisonnant pas ses actes d'une façon suffisante, pourrait hypothéquer ses immeubles pour la garantie de la dette d'autrui; or, cette hypothèque pourrait amener à un moment la vente de ses immeubles.

Mais, à côté de l'hypothèque, un autre cas a embarrassé la pratique au moins pendant un certain temps. La loi n'interdit pas au prodigue de s'obliger. Et alors, si le prodigue assume une obligation, est-elle valable, ou est-elle nulle ?

Capacité du prodigue de s'obliger par ses délits et quasi-délits.

Il y a d'abord une distinction qui doit être faite. Le prodigue peut commettre des délits ou des quasi-délits. Ici il s'est obligé valablement. Si, par exemple, un prodigue, par sa maladresse, cause un accident, il en sera responsable comme une personne pleinement capable. Ceci va de soi, puisque nous avons vu précédemment que le mineur, dès qu'il se rend compte de la portée de ses actes, s'oblige par ses délits et ses quasi-délits.

Mais que décider à propos des contrats du prodigue ? Est-ce que les obligations contenues dans ces contrats sont valables ? La jurisprudence distingue. Elle déclare que si ces obligations constituent des actes d'administration qui ne sont pas disproportionnés aux revenus du prodigue, ils sont valables.

Ainsi la Cour de Paris a eu l'occasion de statuer sur le cas suivant (2 novembre 1902). Un prodigue allait se marier et il avait fait des achats de bijoux assez importants, mais proportionnés à ses ressources. Elle a déclaré un pareil acte valable.

De même, la Chambre des requêtes (7 juillet 1902) a déclaré que si un prodigue avait fait des achats de voitures proportionnés à sa fortune, à ses revenus annuels, qu'il y avait là un acte d'administration valable.

Au contraire, si on est en face de dépenses exagérées étant donné la situation du prodigue, ces actes sont nuls. C'est ce qui a été reconnu par de nombreux jugements.

Source : BIU Cujas

Les autres actes dont la loi n'a parlé ni directement, ni indirectement, sont permis, et spécialement les actes d'administration se trouvent permis aux prodigues.

Actes permis au prodigue.

Ainsi un prodigue a le droit de passer un bail de ses immeubles. Il peut contracter avec un entrepreneur pour faire réparer des bâtiments. Il touche seul ses revenus. S'il est propriétaire de titres de bourse, il peut en toucher les coupons; s'il est propriétaire de maisons de rapport, il délivrera valablement des quittances à ses locataires.

Dans le même esprit, la Cour de Paris (26 février 1926) a déclaré que si le prodigue avait fait des coupes de bois, elles pouvaient lui être payées valablement, sans intervention du conseil judiciaire, lorsqu'il y avait là simplement un acte d'administration. Si, au contraire, le prodigue avait fait des coupes de bois exceptionnelles, faisant abattre tous les arbres, et par conséquent détruisant son capital, il y avait aliénation d'un capital, et le paiement n'est valable qu'entre les mains du prodigue assisté.

Le prodigue peut faire seul les actes intéressant sa personne.

Le prodigue peut aussi faire seul les actes qui intéressent, non pas son patrimoine, mais sa personne. En effet, l'art. 513 ne parle que des actes concernant le patrimoine. Donc, sans aucune autorisation spéciale, il a le droit de se marier, de reconnaître un enfant naturel, d'émanciper un de ses enfants.

Testament.

On admet même, bien que la solution soit plus douteuse, que le prodigue peut faire des actes à titre gratuit, lorsque les conséquences ne s'en réaliseront qu'après son décès. Ainsi il a le droit de faire seul son testament. Ceci se rattache à un principe général; le testament est un acte d'un caractère tout à fait personnel, pour lequel on ne conçoit pas d'autorisation. Et alors, si on n'avait pas permis au prodigue seul de faire son testament, il ne pourrait faire aucun testament. Ce serait très dur.

Donations de biens à venir.

Dans le même esprit, la Cour de cassation a décidé récemment que le prodigue pourrait faire une donation de biens à venir. C'est un acte d'une nature spéciale, un contrat, par lequel on institue une personne son héritier d'une façon irrévocable. Etant donné cette ressemblance de la donation de biens à venir avec le testament, la Cour a dit : "Le prodigue, même pourvu d'un conseil judiciaire, peut faire seul un pareil acte."(20 juillet 1929; Sirey, 1929. I. 212).

Comment se manifeste l'intervention du conseil ?

Comment est-il pourvu à cette incapacité du prodigue ? L'art. 513 dit qu'il est interdit au prodigue de plaider sans l'assistance du conseil. Par conséquent, pour les actes graves, il faut l'intervention d'un conseil. Comment se produit-elle ?

Source : BIU Cujas

Ici nous allons avoir l'occasion de répéter des formules employées par nous lorsqu'il s'agissait du curateur du mineur émancipé. Cette assistance consiste normalement en ce que le conseil lui-même interviendra à l'acte, ou bien antérieurement donnera son autorisation. Mais, pour qu'elle soit donnée en connaissance de cause, il faut qu'elle soit spéciale, que le conseil déclare qu'il autorise à vendre dans telles conditions. En effet, de cette manière, il apprécie l'utilité de l'acte et il donne une autorisation qui a de l'intérêt.

Cette intervention du conseil ne doit pas être considérée comme une simple question de forme, consistant en ce qu'il y aura deux personnes présentes au lieu d'une, mais il faut une intervention utile, le conseil examinant l'acte de près.

C'est ce que la Cour de Grenoble a eu l'occasion de constater. Un procès avait été intenté contre un prodigue pourvu d'un conseil. Tous deux étaient intervenus au procès, Mais le conseil, devant le tribunal avait dit : "J'interviens pour la régularité de la procédure, mais je désapprouve ce que fait le prodigue et je suis d'avis qu'il convient de s'en rapporter à la justice quant au bien-fondé de la demande. La Cour a déclaré qu'une pareille intervention, purement matérielle n'était pas ce que la loi voulait. Elle veut que le conseil n'intervienne que lorsqu'il est d'avis de passer l'acte. En désapprouvant l'acte lui-même, il y avait un refus d'intervention. (Grenoble, 25 octobre 1920; Sirey. 1921. 2. 64).

Pour les actes graves, le prodigue prendra donc l'initiative de l'acte, mais devra aller trouver son conseil et lui demander d'intervenir. Par contre, le conseil n'a pas d'initiative; il n'a pas le droit de dire : tel acte me paraît utile, et j'oblige le prodigue à le faire.

En cas de refus du conseil, le tribunal peut nommer un conseil ad hoc.

Dans certains cas, le prodigue ayant demandé l'assistance du conseil judiciaire, celui-ci la refuse. Y a-t-il un recours contre un pareil refus ? La loi n'a pas prévu la question, mais les interprètes, par analogie d'ailleurs avec une solution que nous avons vue pour les curateurs du mineur émancipé, admettent que le prodigue ne doit pas être sans recours. Il s'adressera au tribunal qui pourra, s'il estime le refus injustifié, nommer un conseil judiciaire ad hoc, lequel probablement sera mieux disposé à autoriser l'acte que veut passer le prodigue.

Il y aura donc déjà dans ce cas lieu à la nomination d'un conseil judiciaire ad hoc. Mais ce conseil ad hoc pourrait encore être nommé, bien que les textes n'en aient pas parlé, dans une autre hypothèse:

Source : BIU Cujas

c'est lorsqu'il y aura opposition d'intérêts entre le prodigue et son conseil. Par exemple, le prodigue est d'avis de vendre un immeuble, et précisément le conseil voudrait s'en rendre acquéreur. Il ne peut autoriser, parce qu'il se trouverait pris entre son intérêt à acheter bon marché et son devoir de conseil de faire vendre le plus cher possible. Il faudra nommer un conseil ad hoc.

Sanction du défaut d'intervention du conseil.

Si le conseil judiciaire n'était pas intervenu dans un des cas où son intervention est obligatoire, la sanction serait, comme dans tous les cas où un acte a été passé par un incapable, sans les conditions voulues, la nullité relative. Elle fonctionne dans les conditions ordinaires, l'action n'appartiendra qu'au prodigue ou à ses héritiers; après la fin de la prodigalité, il pourra confirmer; enfin il y aura prescription de dix ans.

Jusqu'ici la jurisprudence a respecté à peu près les textes, se contentant d'élargir un peu l'article 513. Mais toute la pratique du XXème siècle a révélé que les vues des rédacteurs du Code civil à propos des actes du prodigue étaient peu théoriques.

Développement du rôle du conseil dans la jurisprudence.

Les rédacteurs du Code s'étaient figuré qu'il suffisait d'interdire les actes graves, et que si par hasard un acte avait été passé irrégulièrement, le prodigue en demanderait la nullité. Ce n'est pas tenir compte suffisamment de la psychologie du prodigue. Celui-ci est souvent une personne zélée quand il s'agit de faire des sottises, d'aliéner dans de mauvaises conditions, ou d'emprunter à des taux ruineux, mais ne s'occupant pas de ses affaires lorsqu'il s'agit de faire des actes utiles, et par exemple d'intenter des actions en nullité.

La jurisprudence a développé, dans une certaine mesure, l'institution du conseil judiciaire pour l'adapter aux nécessités pratiques. Il résultait du Code civil que le conseil n'avait pas d'initiative; il intervient simplement quand on lui demande d'autoriser un acte. La jurisprudence, sans oser combattre de front ce principe, l'a limité.

La jurisprudence a vu souvent des conseils qui apparaissaient, d'après la logique des textes, impuissants en face d'actes ruineux faits par le prodigue sans assistance, parce que celui-ci, malgré tous les conseils qu'on pouvait lui donner, négligeait d'intenter l'action en nullité.

Initiative reconnue au conseil pour demander la nullité d'un

Alors la jurisprudence a dit : quand un prodigue a fait des actes seul, alors qu'il aurait dû se faire autoriser, qu'il néglige de demander la nullité, il y a une atteinte portée à l'autorité du conseil. Elle ne peut pas rester sans sanction. Le conseil peut

Source : BIU Cujas

acte du prodigue.

intenter le procès en nullité. Apprenant, par exemple que le prodigue a fait un emprunt ruineux, ou aliéné certains biens, il peut intenter l'action. Il lui suffira, pour que l'action soit régulière, qu'il mette en cause le prodigue. Ceci est le renversement des principes ordinaires, puisque nous sommes en face d'un conseil qui prend une initiative. (V. notamment Chambre des requêtes, 24 juin 1893).

Effet rétroactif reconnu par la loi au jugement de dation d'un conseil judiciaire pour annuler certains actes passés antérieurement par le prodigue.

La jurisprudence s'est trouvée aussi en face d'un autre cas embarrassant, qui s'est présenté des quantités de fois. La loi a bien dit que le prodigue serait, après le jugement qui lui a nommé un conseil, incapable de faire certains actes. Elle vise ceux faits postérieurement au jugement de nomination d'un conseil. Mais elle ne dit rien à propos des actes antérieurs. Nous ne trouvons pas à propos du conseil un texte analogue à l'art. 503 qui déclare nuls les actes faits avant l'interdiction, s'il y avait démence notoire.

En pure logique, les actes ruineux passés par le prodigue avant nomination d'un conseil, étaient valables. Il y avait là une situation intolérable. En effet, un prodigue ayant déjà largement manifesté son esprit de prodigalité, était l'objet d'une demande en nomination d'un conseil judiciaire. Il prévoyait ce qui l'attendait : la nomination d'un conseil. Et alors, il se disait : il ne me reste plus que quelque temps de pleine capacité, il faut en jouir largement. Et alors il profitait de ces derniers mois de pleine capacité pour faire les actes les plus ruineux. Il était à ce moment la proie de tous les usuriers, de personnes qui connaissaient parfaitement la demande en nomination d'un conseil, mais qui se disaient qu'il y avait encore à profiter des actes de prodigalité.

La Cour de cassation a trouvé un système ingénieux pour faire tomber au moins une partie de ces actes. Elle a utilisé une théorie générale, qui n'est pas exposée dans le Code civil, qui même n'a été dégagée complètement en doctrine que dans des ouvrages tout récents : La fraude à la loi.

Elle a dit : Quand un prodigue est averti qu'on va lui nommer un conseil, et qu'il profite précisément de ces derniers mois pour faire des actes ruineux, et que, d'autre part, les tiers avec qui il traite sont au courant de cette demande, il y a là une fraude à la loi, parce qu'on veut rendre inefficace la protection que la loi veut établir, parce que lorsque le jugement sera rendu il n'y aura plus rien à sauvegarder, la fortune ayant disparu.

Par suite, le prodigue ayant voulu frauder la

Source : BIU Cujas

loi, le tiers avec lequel il a contracté ayant été son complice, nous sommes en face d'une nullité fondée sur l'ordre public. Et les tribunaux ont ainsi, dans certains cas, annulé, à la demande du conseil judiciaire, les actes ruineux faits par le prodigue, non encore pourvus de ce conseil. (V. notamment Chambre des requêtes, 25 octobre 1920).

Fins des fonctions du conseil judiciaire.

Les fonctions du conseil judiciaire peuvent se terminer par un jugement de mainlevée. Le tribunal peut être saisi d'une demande de mainlevée dans les mêmes conditions, par les mêmes personnes que s'il s'agissait d'une demande en mainlevée de l'interdiction. Si le tribunal estime que l'esprit de prodigalité de la personne a pris fin, alors le conseil judiciaire cessera ses fonctions.

Etant donné que le conseil judiciaire a simplement à autoriser certains actes, il n'a pas de comptes à rendre au prodigue.

Actions en responsabilité.

Mais des actions en responsabilité pourraient être intentées par l'ancien prodigue ou ses héritiers contre le conseil judiciaire. Elles pourraient avoir lieu si le conseil judiciaire avait commis des fautes dans ses fonctions, en donnant son autorisation pour des actes préjudiciables au prodigue.

Source : BIU Cujas

THEORIE DE LA FAMILLE

Jusqu'ici nous nous étions occupés de l'individu envisagé isolément; nous allons maintenant nous préoccuper de la théorie de la famille.

Elle va nous amener à étudier, dans le Livre Ier du Code civil, les institutions du mariage, du divorce et de la séparation de corps, et d'autre part, la filiation.

Sens du mot "famille".

Quel est exactement le sens de ce mot "famille"? Au point de vue naturel, en quelque sorte physiologique, la famille ce sont les personnes du même sang. Mais si nous nous plaçons au point de vue légal, actuel, bien que celui-ci se rapproche beaucoup du point de vue naturel, beaucoup plus qu'à certaines époques ou dans certains pays, la famille, au sens légal, n'a pas tout à fait le même sens qu'au point de vue naturel.

Pour cela, envisageons successivement la famille légitime, la famille naturelle et la famille adoptive

Famille légitime.

Au point de vue de la famille légitime, ici le sens légal du mot famille est le même que son sens naturel. On considère ici comme parents au point de vue légal tous ceux qui sont parents par le sang. Il arrive seulement que, lorsque le degré de parenté est très éloigné, la loi ne fait plus produire aucun effet à la parenté.

Ce système, en vertu duquel, au point de vue de la famille légitime, il y a identité entre la parenté au sens naturel et au sens légal, qui nous paraît aujourd'hui aller de soi, n'a pas cependant été admis à toutes époques. Et, en effet, dans le droit romain primitif, on ne tenait compte que de la parenté par les mâles, et ce n'est que peu à peu, au cours du développement du droit romain qu'on est arrivé à tenir compte de tous les cas de parenté par le sang, c'est-à-dire parenté cognatique.

Ceci se rencontre encore dans certaines civilisations, en Extrême-Orient par exemple, à l'heure actuelle et s'explique par un état social particulier. On ne tient compte que de la parenté par les mâles, parce qu'on veut qu'il y ait un lien très étroit entre les parents qui ont besoin en fait de se défendre mutuellement contre les attaques du dehors.

Famille naturelle.

Mais la notion de parenté est plus étroite lorsqu'il s'agit de la famille naturelle. La loi a tenu compte des moeurs. Quand même la parenté serait légalement établie par une reconnaissance, dont nous verrons un peu plus tard les conditions, un lien ne

Source : BIU Cujas

s'établit pas entre l'enfant naturel et tous ceux qui sont ses parents par le sang.

La loi tient compte de la parenté entre le père et la mère naturels et leur enfant, et d'autre part les enfants légitimes de ceux-ci. Mais, dans la ligne directe, la loi ne tient pas compte de la parenté à un degré plus éloigné. C'est ainsi que, dans le cas où il y a eu reconnaissance d'un enfant naturel, aucun lien légal n'existe entre l'enfant reconnu, et les ascendants de son père ou de sa mère; légalement, il n'y a aucune parenté entre eux. Car en fait la famille légitime, la plupart du temps, ne voudra pas connaître l'enfant naturel d'un de ses descendants.

Dans la ligne collatérale, la loi donne bien un certain effet à la parenté naturelle. Elle admet un lien de parenté, et notamment un droit de succession entre les frères et soeurs naturels. Il peut y avoir, jusqu'à un certain point, un lien de parenté entre les frères et soeurs naturels et leurs frères et soeurs légitimes. La jurisprudence a même admis, bien que ce soit un point discuté, qu'il y avait parenté entre l'enfant naturel et les enfants légitimes de ses frères et soeurs légitimes. (Trib. de Tulle, 19 janvier 1924. Dal. hebd. 1924. p.258). Mais la parenté légale ne va pas plus loin.

Famille adoptive.

Dans la famille adoptive, il y a quelque chose d'exceptionnel : la loi considère comme parents des personnes qui ne sont pas du même sang. Elle a donné cependant certains effets à la parenté adoptive. Lorsqu'il y a eu une adoption, un lien légal de parenté, qui peut produire des conséquences juridiques diverses, existe d'abord entre l'adoptant et l'adopté. Mais l'effet de l'adoption peut s'étendre un peu plus loin. Il existe entre l'adoptant et les enfants légitimes de l'adopté.

D'autre part, également, la loi, au point de vue des empêchements à mariage, considère comme des parents les personnes adoptées par le même individu.

Cette parenté, si on considère le cas le plus important en pratique, celui de la famille légitime, a donc une portée assez étendue; mais celle-ci tend plutôt à se restreindre.

Autrefois, lorsque les familles étaient plus stables, restaient des siècles dans les mêmes localités, on se connaissait entre parents même à un degré éloigné. Aujourd'hui, au contraire, la tendance, dans tous les pays, est de restreindre les effets de la parenté à des degrés assez proches. Quelquefois même on a une tendance, quand on parle de la famille,

Source : BIU Cujas

à entendre la parenté dans un sens étroit et à désigner par ce terme uniquement les parents qui vivent sous le même toit.

Importance de la famille au point de vue social.

Au point de vue social, la famille présente une grande importance. Elle apparaît comme un groupement nécessaire pour l'éducation des enfants. Pour que ceux ci puissent arriver à leur plein développement physique et moral, il est fort utile que les enfants se trouvent confiés à leurs parents, que ceux-ci exercent sur eux une surveillance, et que, à défaut des père et mère, les mêmes droits, les mêmes obligations se trouvent appartenir à des parents plus éloignés, ascendants, ou au besoin collatéraux, comme un frère aîné, ou des oncles et tantes qui recueilleront l'enfant.

A l'heure actuelle, malgré une législation en sens opposé : la législation soviétique, cette idée de la nécessité de la famille apparaît dans toute l'Europe occidentale comme une évidence.

Si nous considérons maintenant la famille au sens large, il faut dire qu'évidemment aux époques plus anciennes, lorsque l'ordre social était moins assuré par l'Etat, la famille avait une importance de premier ordre. Il était nécessaire que les parents, même à un degré éloigné, se groupent plus ou moins sous la direction d'un chef pour se défendre contre les attaques du dehors. Elle apparaissait comme le véritable noyau social.

Evidemment, aujourd'hui avec le développement de l'Etat, ce rôle de la famille a considérablement diminué. Ce n'est pas à dire que le lien de parenté, même éloigné, ne soit pas susceptible, dans certains cas, de rendre des services. Nous avons vu lorsque nous avons parlé de la protection des incapables, que la loi a reconnu l'utilité de donner à la famille un rôle important pour la protection des incapables, mineurs ou interdits. Nous avons vu que la famille intervient en fournissant souvent le tuteur et en tous cas les membres du conseil de famille.

En outre, si les relations de famille ne se bornent pas à de simples rapports mondains, la famille peut encore présenter une utilité pour les individus, parce qu'une personne peut être de la part de ses parents l'objet de conseils, de démarches ou même d'aide pécuniaire. Dans les régions de la France où la famille a continué à jouer ce rôle, les individus peuvent en tirer un profit important.

Etant donné cette situation de la famille, on doit dire que celle-ci, dont l'existence historiquement est antérieure à celle de l'Etat, doit être l'objet de la protection de l'Etat. Celui-ci n'a pas à

Source : BIU Cujas

créer la famille qui existe en dehors de lui et existait avant lui, mais il est utile qu'il en reconnaisse l'existence, qu'il en précise l'étendue et qu'il indique ses principaux effets.

La parenté et comment elle se détermine.

Arrivons à l'étude du droit positif. La famille repose sur le lien de parenté. Comment se trouve-t-il calculé ? Il aurait été naturel que le Code traite de cette question au début des titres où il commence à parler de la famille, c'est-à-dire dès le titre V. Mais les principales solutions sur ce point ont été placées au titre des successions. C'est qu'en effet une des conséquences les plus importantes de la parenté, c'est le droit à succession. Et alors c'est au titre des successions, dans les articles 735 et suivants, que l'on trouve la théorie générale de la parenté.

Le degré.

La loi nous indique tout d'abord que la parenté s'établit d'après le nombre des générations, et que chaque génération constitue un degré. "La proximité de parenté, dit l'art. 735, s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un degré".

La ligne.

La suite des degrés de parenté forme ce que l'on appelle la ligne. On dira que des personnes sont parentes dans la ligne directe ou dans la ligne collatérale. C'est ce que dit l'art. 736 : "La suite des degrés forme la ligne".

Ligne directe et ligne collatérale.

Au point de vue des lignes de parenté, la loi a distingué d'abord la ligne directe. "On appelle ligne directe, dit l'art. 736, la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre". On dira, par exemple, que le père et le fils, ou le grand-père et son petit-fils sont parents en ligne directe.

Calcul des degrés de parenté. Système de computation romaine.

Et pour compter les degrés de parenté dans la ligne directe, on compte les générations. "En ligne directe, dit l'art. 737, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est à l'égard du père au premier degré; le petit-fils au second, et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils".

Computation en ligne directe.

Dans la ligne directe, la loi a cru devoir opposer la ligne ascendante et la ligne directe descendante. L'art. 736 dit (§§ 2 et 3) : "On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante. La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend". Lorsque la loi parle de ligne directe descendante ou ascendante, c'est la même ligne, envisagée de deux points de vue différents. Quand on

Source : BIU Cujas

se place au point de vue de l'ascendant, ce sera la ligne directe descendante; quand on se place au point de vue du descendant, ce sera la ligne directe ascendante.

Computation en ligne collatérale.

Quant à la ligne collatérale, l'art. 736 nous dit, (al.1) : "On appelle ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun."

Comment sont calculés les degrés en ligne collatérale ? Ceci, c'est un peu plus compliqué. "En ligne collatérale, dit l'art. 738, 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." Et la loi donne des exemples "Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième; ainsi de suite". Par conséquent, pour calculer le degré de parenté, on part d'une personne, on compte le nombre de générations jusqu'à l'auteur commun, puis on redescend jusqu'à l'autre parent que l'on veut envisager.

Le système de computation canonique.

Voilà le système adopté par le Code civil et qui nous vient du droit romain. Mais une autre façon de compter les degrés existe en droit canonique.

Pour calculer le degré de parenté, qu'il s'agisse de la ligne directe ou collatérale, on se contente de remonter de la personne que l'on envisage jusqu'à l'ascendant, lorsqu'il s'agit de la ligne directe, ou jusqu'à l'auteur commun, lorsqu'il s'agit de la ligne collatérale. Dans ce système, le père et le fils sont parents au premier degré, mais les frères et soeurs sont aussi parents au premier degré.

En ligne collatérale si deux personnes pour lesquelles on veut fixer le degré de parenté ne sont pas à la même distance de l'auteur commun, on tient compte de la parenté plus éloignée. Par exemple, l'oncle et le neveu sont parents au deuxième degré. En effet, la personne la plus éloignée de l'auteur commun, c'est le neveu, et il y a deux degrés depuis lui jusqu'à l'auteur commun, c'est-à-dire jusqu'à son grand-père.

Ce système présente un inconvénient, c'est qu'il établit une certaine confusion, dans certains cas, parce qu'on déclarera que l'oncle et le neveu sont des parents au deuxième degré et de même des cousins germains sont des parents au deuxième degré.

Voilà donc ce qu'il faut entendre par degrés de parenté, et de quelle façon sont comptés les degrés de parenté dans le droit civil.

L'alliance.

De la parenté, il convient de rapprocher l'al-

Source : BIU Cujas

lien existant entre un conjoint et les parents de l'autre.

liance. Que faut-il entendre par alliance ou affinité, au sens précis du mot ?

L'alliance est un lien qui a comme base le mariage. Et pour donner une définition précise, il faut dire qu'un allié c'est le conjoint d'un parent, ou le parent d'un conjoint.

Ce peut être le conjoint d'un parent. Par exemple, une personne a son père qui s'est remarié; on dira que la seconde femme de son père est un allié. Ou bien, ce sont les parents d'un conjoint : quand une personne se marie, par là même une alliance s'établit entre elle et la famille de son conjoint.

J'insiste sur cette définition, qui étonne à première vue. Mais il importe d'être précis, parce que, dans le langage courant, on considère comme alliés des personnes qui au point de vue légal ne le sont pas. Par exemple, deux soeurs se marient; on dira que les maris de ces deux personnes sont beaux-frères; au point de vue légal, il n'y a entre eux aucun lien d'alliance, parce qu'ils ne sont l'un par rapport à l'autre ni conjoints d'un parent, ni parents d'un conjoint.

L'alliance, étant donné la base que je viens d'indiquer, se trouve copier, dans une certaine mesure, la parenté. Et d'ailleurs, dans le langage courant, on désigne les alliés par les termes employés pour désigner les parents, en les faisant suivre du qualificatif "beau" ou "belle", beau-frère, belle-soeur, beau-père, belle-mère, etc.

En ce qui concerne l'alliance, s'il faut préciser le degré de l'alliance, cela se fera de façon simple. Le degré se compte, la loi n'ayant rien dit de spécial, de la même façon que le degré de parenté. On dira qu'un beau-père est un allié au premier degré; on dira qu'une belle-soeur est alliée au second degré.

L'alliance produit plusieurs effets juridiques. Lorsque nous étudierons les empêchements à mariage, nous verrons que non seulement la parenté, mais l'alliance, dans certains cas, est une cause d'empêchement à mariage. D'autre part, d'après l'art. 407, les alliés sont appelés en même temps que les parents pour constituer le conseil de famille. Nous verrons que, lorsqu'il s'agit d'alliés très proches, il peut y avoir une obligation alimentaire entre des alliés.

Durée de l'alliance.

Cette alliance, constituée par le mariage, survit en principe à celui-ci. Quelques personnes ont une tendance à se figurer que, le mariage dissous, il n'y a plus d'alliance. C'est une erreur, notamment elle subsiste au point de vue des empêchements à mariage.

Source : BIU Cujas

Effets de la parenté.

La parenté a des effets divers indiqués dans différents endroits du Code civil. Un des effets les plus importants, le droit de succéder, est l'objet d'un titre spécial, dans le livre III, titre 1er des successions.

Mais la parenté produit encore d'autres effets importants, et un d'eux est l'obligation alimentaire. Elle a été traitée dans le Code au titre du mariage, (art. 205 et ss.). Ces articles figurent dans un chapitre intitulé "Des obligations qui naissent du mariage". Ce n'est pas là une place heureuse. Il aurait été préférable, au début de la théorie de la famille des articles sur la façon de compter la parenté, au lieu d'en parler au titre des successions et sur les effets de la parenté, notamment l'obligation alimentaire.

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE.

En effet, l'obligation alimentaire, à l'encontre de ce que paraît dire le Code, n'est pas seulement un effet du mariage. Elle est un effet de la parenté en général, elle existe non seulement entre les parents légitimes, mais entre parents naturels, ou entre parents adoptifs.

Quelles sont les sources de l'obligation alimentaire ?

Sources de l'obligation alimentaire.

Cette obligation, comme son nom l'indique, a pour but d'imposer à une personne de fournir à une autre tout ce qui lui est nécessaire pour vivre, non seulement les sommes nécessaires pour se nourrir, mais ce qui est nécessaire pour se loger et pour toutes les autres dépenses.

La convention.

L'obligation alimentaire peut avoir des sources diverses. Dans certains cas, une personne, par convention, s'est obligée à fournir une pension alimentaire à une autre; dans d'autres, une personne est obligée par testament à payer une pension alimentaire.

Le testament.

Une personne peut, dans son testament, dire : je laisse toute ma fortune à X, mais il devra payer une pension alimentaire à telle personne.

La loi.

Enfin, l'obligation alimentaire peut résulter de la loi. Elle oblige une personne à payer une pension alimentaire à certains parents, ou alliés.

Entre quelles personnes existe cette obligation alimentaire ?

Entre quelles personnes existe cette obligation alimentaire ? La question est importante au point de vue pratique. Cette obligation alimentaire n'existe pas entre tous les parents, mais seulement entre ceux d'un degré rapproché. Remarquons dès maintenant qu'

Source : BNU Cujas

y a un lien entre la liste des personnes tenues de l'obligation alimentaire, et les parents qui ont droit à l'ouverture d'une succession à ce que l'on appelle la réserve. Vous verrez plus tard certains proches parents ne peuvent être privés totalement de la succession, la loi leur ayant réservé une partie des biens du défunt.

Rapprochement avec les personnes ayant droit à la réserve héréditaire.

Il y a un rapport entre la liste des personnes pouvant réclamer les aliments et celles pouvant réclamer une réserve. Il est naturel, en effet que, lorsque de son vivant on était obligé de subvenir aux besoins d'une personne, que, venant à décéder, on ne puisse pas la priver de toute succession, qu'on soit obligé de lui laisser au moins une partie de sa fortune.

Arrivons aux détails de réglementation. Il va falloir examiner l'obligation alimentaire entre parents, puis entre alliés.

1°)L'obligation alimentaire dans la famille légitime.

L'obligation alimentaire entre parents existe tout d'abord entre certains parents légitimes. Dans la ligne directe, l'obligation alimentaire existe entre ascendants et descendants à un degré quelconque. L'art. 205 nous dit, en effet, dans son (al. 1) : "Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin". L'obligation alimentaire existe sans distinction de degré; non seulement l'enfant peut être obligé de payer des aliments à ses père et mère, mais il peut être tenu envers des ascendants plus éloignés, grands-parents ou même éventuellement arrière-grands-parents.

Caractère réciproque de l'obligation alimentaire.

Cette obligation est réciproque : "Les obligations résultant de ces dispositions, dit l'art. 207, sont réciproques". Il peut arriver que les ascendants soient obligés de payer une pension alimentaire à leurs descendants. Ceci se produira non seulement dans le cas des descendants très jeunes, pour assurer leur instruction et leur éducation, mais à tout autre moment, par exemple si un descendant, bien qu'étant dans la force de l'âge, se trouve, par suite de maladie ou de toute autre circonstance, dans l'impossibilité de gagner sa vie.

Obligation en ligne directe quel que soit le degré.

La loi, entre parents, établit ainsi l'obligation alimentaire en ligne directe, quel que soit le degré. Mais elle a gardé le silence en ce qui concerne l'obligation alimentaire dans la ligne collatérale. Dans cette ligne, il n'y a aucune obligation alimentaire, quand même il s'agirait des parents les plus proches : les frères et soeurs. Une personne n'est tenue à des aliments ni envers ses frères et soeurs, ni, à plus forte raison, envers des descen-

Source : BIU Cujas

dants de frères et soeurs.

Entre époux.

Dans la famille légitime, au sens le plus large du mot, la loi admet encore l'obligation alimentaire entre certains alliés. Elle existe d'abord entre les alliés au degré le plus proche, je veux dire entre les époux. La loi n'en a pas parlé expressément à cet endroit, mais à l'art. 212, où elle dit : "Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance". Cette obligation de "secours" vise l'obligation alimentaire.

Dans quelles conditions s'exécutera entre époux cette obligation alimentaire ? La plupart du temps, à raison de la vie commune entre les époux, ce sera de la façon la plus simple : l'époux qui a des revenus aidera à vivre celui qui a des revenus moindres ou qui n'en a pas.

Cas d'une séparation de fait.

Mais des difficultés peuvent se présenter dans des cas nombreux. Le premier point sur lequel la jurisprudence a eu maintes fois à statuer, c'est le cas de séparation de fait. Quand il y a séparation de fait entre les époux, est-ce que l'un d'eux se trouvant sans ressources peut réclamer judiciairement à l'autre une pension ? Les tribunaux ont admis, en principe, que lorsqu'il y avait séparation de fait entre les époux, il pouvait y avoir réclamation d'une pension. Mais ils font une exception : si cette séparation de fait a pour cause un acte fautif de l'époux qui réclame la pension, sa prétention ne peut être admise.

Ainsi des époux amiablement ont décidé de vivre chacun de leur côté; l'un d'eux pourra demander à l'autre une pension. Ou bien, la femme, par suite de la conduite du mari, a été obligée de quitter le domicile conjugal; elle pourra encore réclamer une pension. Mais, une femme, sans motif valable, a quitté le domicile conjugal, et, se trouvant sans ressources, elle voudrait que son mari lui verse une pension. Cette prétention sera rejetée, parce que la femme a abandonné le domicile conjugal dans des conditions fautives. Les principes que je viens de vous indiquer ont été reconnus par différents arrêts (V. notamment Paris, 3 février 1921).

L'obligation alimentaire subsiste en cas de séparation de biens et séparation de corps.

Quand il y a entre les époux simple séparation de biens prononcée judiciairement, comme l'obligation de résider ensemble subsiste, il n'y a rien de spécial à dire, il faut appliquer les règles ordinaires.

Lorsqu'il y a séparation de corps, le tribunal ordonne aux époux de vivre désormais séparément. Mais la séparation de corps dispense simplement de la vie commune, elle ne met pas fin au mariage. D'où cette conséquence, malgré la séparation de corps,

Source : BIU Cujas

l'obligation alimentaire subsiste. Et, j'insiste sur ce point, même au profit de l'époux coupable, contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Par conséquent, l'obligation alimentaire, dans ce cas, conserve son caractère obligatoire.

En cas de divorce l'obligation ne subsiste qu'au profit de l'époux innocent.

Que décider lorsqu'il y a divorce ? L'obligation alimentaire entre époux, prévue par l'art. 212, va prendre fin puisque le divorce a dissous le mariage. Mais, si cette obligation réciproque a disparu, l'art. 301 du Code civil, sur lequel j'aurai à revenir, a prévu que, dans certains cas une pension alimentaire pouvait être prononcée à l'encontre de l'époux coupable au profit de l'époux innocent.

Il convient de remarquer les différences avec le cas précédent. Dans le cas de séparation de corps, l'un quelconque des époux pouvait établir une pension. Au contraire, le mariage ayant pris fin par divorce, l'époux innocent peut seul demander la pension de l'art. 301.

Une fois que le mariage a pris fin par le prédécès de l'un des époux, sous l'empire du Code civil tel qu'il avait été rédigé en 1804, on disait : L'autre époux ne peut réclamer de pension alimentaire aux héritiers de l'autre. Cette solution logique présentait des inconvénients, parce que si une femme, par exemple, se trouvant sans fortune, avait épousé un mari beaucoup plus riche, pendant un grand nombre d'années elle avait bénéficié d'une large aisance. Ce mari décédé, elle ne pouvait réclamer de pension alimentaire aux héritiers du mari et pouvait se trouver dans une situation pénible.

La succession de l'époux prédécédé doit des aliments à l'époux survivant.

Aussi la loi du 9 mars 1891 a complété l'art. 205 civ. en même temps qu'elle a établi un droit de succession au profit du conjoint survivant, elle a établi un droit à pension alimentaire à l'encontre de la succession. L'époux survivant a un droit à pension contre la succession.

Le texte ajouté en 1891 nous dit : "La succession de l'époux prédécédé doit des aliments, dans le même cas, à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement". "La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité".

Dans quelles conditions a été établie cette pension à l'encontre de la succession, par la loi de 1891 ? Tout d'abord, elle peut être réclamée par l'époux survivant à la succession du prédécédé; la loi ne fait aucune distinction entre les époux. Le plus souvent, ce sera la femme qui réclamera cette pen-

Source : BIU Cujas

sion. Mais elle peut parfaitement être réclamée par le mari sans fortune si la femme avait un patrimoine important.

D'autre part, on doit noter la formule de l'art. 205. Il ne nous dit pas : les héritiers doivent une pension; il nous dit : la succesion de l'époux prédécédé doit une pension; et il ajoute même qu'elle est prélevée sur l'hérédité. Ceci est important, parce que nous verrons que le montant de la pension est déterminé par la situation de fortune du débiteur. Et ici l'importance de la pension alimentaire sera déterminée par la fortune laissée par l'époux prédécédé. De telle sorte que si la succession était peu importante et que les héritiers aient de leur côté un patrimoine personnel élevé, alors ils ne devraient qu'une pension assez faible, puisque celle-ci est due non pas par les héritiers personnellement, mais par la succession.

Délai d'un an pour réclamer cette pension.

Cette pension doit être réclamée par le survivant dans un délai assez bref. En principe le survivant n'a qu'un an pour cela, mais le délai est prolongé lorsqu'il y a plusieurs héritiers et qu'il y a lieu entre eux à un partage. Tant qu'il n'est pas achevé, on peut faire valoir le droit à pension alimentaire.

Impossibilité d'augmenter ultérieurement la pension.

Ce délai fixé au conjoint survivant pour réclamer une pension alimentaire, présente une grande importance pratique. Il est possible qu'au lendemain du décès le conjoint survivant ait une situation pécuniaire suffisante pour vivre. Alors, il ne réclamera pas la pension. Mais, au bout d'un certain temps, s'il a fait des pertes d'argent, il sera trop tard pour réclamer la pension alimentaire.

Cette pension alimentaire ayant été ainsi fixée dans un délai assez bref après l'ouverture de la succesion, est-elle susceptible de varier par la suite ? La question n'a pas été prévue. Mais on admet que, comme la pension alimentaire se trouve fixée d'après l'importance de la succession, une fois que la pension alimentaire a été établie, il ne sera pas possible de l'augmenter au bout d'un certain nombre d'années. Il se peut que la pension ait été suffisante au début, mais qu'un certain nombre d'années après l'époux estime qu'il convient de lui accorder davantage, par exemple, la vie étant plus chère, ou le patrimoine qu'avait le survivant ayant diminué, il sera désormais trop tard pour demander une pension plus élevée.

On a estimé que l'obligation imposée aux héritiers de devoir ce prélèvement sur la succession était déjà assez lourde, qu'elle ne pouvait pas

Source : BIU Cujas

s'aggraver au cours des années.

Dans quelles conditions l'obligation alimentaire est-elle due entre d'autres alliés ?

L'obligation alimentaire entre alliés.

La loi a dit que l'obligation alimentaire existait entre certains alliés, ce qui est curieux parce qu'elle fonctionne entre personnes qui ne sont pas du même sang. Cependant la loi a estimé qu'il convenait que cette obligation alimentaire soit admise au premier degré; et l'art. 206 nous dit : "Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère".

Entre gendre ou bru et beaux-parents et réciproquement.

Par conséquent, le gendre et la belle-fille peuvent être tenus de payer une pension alimentaire à leurs beaux-parents. Et comme, d'autre part, il faut tenir compte de l'art. 207, en vertu duquel les obligations alimentaires ont un caractère de réciprocité, les beaux-parents peuvent être tenus de payer une pension alimentaire à leur gendre ou à leur belle-fille.

Définition des termes.

Mais quand est-ce exactement que nous sommes en présence d'un gendre et d'une belle-fille, d'un côté, et de beaux-parents de l'autre ? Ceci se présentera lorsqu'un homme et une femme se sont mariés et qu'ils voudront réclamer une pension alimentaire à l'ascendant au premier degré de leur conjoint. Mais, au contraire, l'obligation alimentaire n'existe pas entre les personnes que dans le langage du droit on appelle "parâtre" ou marâtre", et d'autre part leurs beaux-enfants.

Ainsi, un homme se marie avec une veuve qui a des enfants d'un précédent mariage. Dans le langage courant, on dit que cet homme est le beau-père des enfants de cette femme. Mais, dans le langage légal, on dit qu'il est le parâtre de ces enfants. Et le terme est important, parce que, étant non pas le beau-père mais le parâtre, il ne sera pas tenu de l'obligation alimentaire; et de même il ne pourra pas réclamer d'aliments aux descendants de sa femme.

Durée de la pension alimentaire entre alliés.

Jusqu'à quand durera cette obligation alimentaire ? Un point important, c'est de savoir si elle disparaît par la dissolution du mariage.

La loi dit que cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'alliance et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés. Par conséquent, lorsqu'il y a dissolution par décès du mariage qui produisait l'alliance, la loi fait une distinction en ce qui concerne la survivance de l'obligation alimentaire : s'il y a encore des enfants nés du mariage, la loi estime qu'en pareil

Source : BIU Cujas

Après dissolution du mariage par décès de l'un des époux, l'obligation alimentaire subsiste s'il y a des enfants nés du mariage.

cas il subsiste un certain lien entre le gendre, par exemple, et ses beaux-parents : c'est l'affection commune pour les enfants nés du mariage; ces personnes, malgré la dissolution du mariage, ne peuvent être considérées comme des étrangers l'un par rapport à l'autre. Et alors nous avons là l'application de cette idée que je signalais, l'allinace ne disparaît pas par la dissolution du mariage qui l'a fait naître.

Si, au contraire, aucun enfant n'était né du mariage, ou bien que les enfants soient décédés, l'obligation alimentaire disparaît. Et, en effet, la situation de fait est différente. Désormais, il n'y a plus rien qui rattache le gendre, par exemple, avec ses beaux-parents, puisque la femme qui produisait l'alliance est décédée, qu'il n'y a pas d'enfants pour lesquels ces personnes auraient une affection commune.

Voilà donc le système établi par la loi et qui, vous le voyez, est fondé sur les moeurs, sur des considérations d'ordre pratique.

En cas de divorce l'obligation disparaît, même s'il y a des enfants.

On s'est demandé si, après divorce, il était encore possible que le gendre, lorsqu'il y aurait des enfants issus du mariage, soit tenu à l'obligation alimentaire envers ses beaux-parents. La question n'avait pas été prévue par le Code civil. Elle a été réglée par un arrêt de la Cour de cassation.

Celle-ci dans un arrêt de la Chambre civile du 13 juillet 1891, a jugé que, du moment qu'il y avait divorce, quand même il y aurait des enfants nés du mariage, l'obligation alimentaire cesserait complètement. Elle a fait observer, au point de vue des textes, que ceux-ci ne faisaient pas survivre l'obligation alimentaire au divorce.

Cet argument est assez faible, parce que le principe général c'est que l'alliance subsiste malgré la dissolution du mariage. En réalité, la Cour de cassation a été conduite à cette solution plutôt par des considérations pratiques. Elle a considéré qu'en fait, lorsqu'il y avait divorce, presque toujours les rapports seraient très mauvais entre le gendre et la famille de sa femme. Presque toujours celle-ci aura pris parti pour la femme et il y aura des dissentiments sérieux entre le gendre et ses beaux-parents. Maintenir l'obligation alimentaire, c'était aller à l'encontre des moeurs et de la situation de fait. L'art. 205 tel qu'il avait été rédigé primitivement, déclarait que lorsque la belle-mère avait convolé en secondes noces, elle ne pouvait plus réclamer une pension alimentaire à son gendre. Il y avait là une situation assez curieuse, parce que la loi parlait

Source : BIU Cujas

ainsi du second mariage de la belle-mère, mais ne disait rien du second mariage du beau-père.

Cette solution a paru singulière et a été abrogée dans ces dernières années.

2°) Obligation alimentaire dans la famille naturelle.

Dans quelles conditions l'obligation alimentaire existe-t-elle dans la famille naturelle ? Sur ce point il y a une difficulté; les rédacteurs du Code ayant parlé de l'obligation alimentaire à propos des effets du mariage n'ont pensé qu'à la famille légitime. Mais que faut-il décider à propos de la famille naturelle, étant donné le silence du Code ?

On a admis d'une façon unanime en doctrine et en jurisprudence qu'il y avait obligation alimentaire entre les enfants naturels et leurs père et mère. Mais pour cela il faut que les enfants naturels aient été reconnus. Nous aurons l'occasion de voir plus tard que c'est un principe général admis que, tant que la filiation naturelle n'a pas été établie légalement, les enfants et les parents sont à considérer comme des étrangers.

Dans le silence du Code civil, on s'en rapporte à la tradition.

Ce n'est qu'à la suite d'une reconnaissance que la question peut se présenter. Sur ce point on admettait déjà dans notre ancien droit que les parents naturels devaient une pension alimentaire à leurs enfants. Et on a considéré que le Code civil n'ayant rien dit, son silence devait s'interpréter dans le sens du maintien de la tradition. On peut d'ailleurs, d'une façon très indirecte, invoquer au titre des successions, l'art. 762 civ. qui déclare qu'après le décès de leurs parents, les enfants adultérins peuvent réclamer des aliments. On a dit qu'à plus forte raison les enfants naturels simples peuvent en réclamer pendant la vie à leurs parents.

Cette obligation alimentaire existe d'abord en faveur de l'enfant naturel, mais elle peut être également réclamée par les père et mère à leur enfant naturel. Mais dans la ligne directe, l'obligation alimentaire peut-elle exister plus loin ? La solution n'est pas donnée par le Code, pas plus sur cette question que sur les précédentes, mais on invoque par analogie les textes du Code civil au titre des successions.

Les enfants légitimes pourront réclamer ou devoir des aliments à leurs grands-parents naturels.

Tout d'abord, si l'enfant naturel s'étant marié a eu des enfants légitimes, pourront-ils réclamer des aliments ou en devoir à leurs grands-parents naturels. L'affirmative est admise par analogie de ce qui a été cité dans l'art. 761, qui déclare qu'en cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents. Puisque les enfants légitimes de l'enfant naturel ont un droit de succession,

Source : BIU Cujas

ils doivent avoir également un droit à une pension alimentaire ou être débiteurs d'aliments.

Mais pas l'enfant naturel, aux pères et mères de ses parents naturels.

Une autre question s'est posée. Un enfant naturel peut-il réclamer des aliments aux père et mère de ses parents naturels ? Il semblerait que la solution doit être ici la même que dans le cas précédent. Mais l'art. 757 civ. donne une autre solution. Il dit, en effet, que la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leurs père et mère.

Cette solution est fondée, comme j'ai déjà eu l'occasion de vous le dire, sur les moeurs; parce que, en général, la famille légitime ne voudra pas connaître les enfants naturels d'un de ses membres. Dans ces conditions, il était naturel de ne pas admettre l'obligation alimentaire.

Celle-ci fait encore difficulté dans un autre cas. L'art. 337 du Code civil dit que : "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 conjoint, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage". La loi suppose donc que, pendant la durée du mariage, un des époux a reconnu un enfant né antérieurement à son mariage. Cette reconnaissance n'est pas nulle, elle ne peut nuire ni au conjoint, ni aux enfants légitimes.

Certaines personnes avaient dit : étant donné que cette reconnaissance ne peut pas nuire à la famille légitime, il sera interdit à l'enfant naturel de réclamer des aliments. Mais cette solution a paru trop sévère à la jurisprudence et elle a déclaré que l'art. 337 ne concernait pas l'obligation alimentaire. Et, en effet, on peut supposer qu'il a été écrit surtout au point de vue du droit de succession. (Chambre des requêtes du 13 juillet 1886).

L'enfant adultérin peut réclamer des aliments à ses parents, mais il n'y a pas réciprocité.

Que décider à propos des enfants adultérins ? Leur filiation a beaucoup plus rarement la possibilité d'être établie. Lorsqu'elle l'est, que va-t-il arriver au point de vue de l'obligation alimentaire ? On invoque l'art. 762, qui déclare qu'à la mort de ses parents, l'enfant adultérin peut réclamer des aliments. Si après le décès de ses parents l'enfant adultérin peut réclamer des aliments à la succession, cela implique que ceux-ci étant vivants il pourra leur réclamer une pension alimentaire.

Ce qui fait davantage difficulté, c'est de savoir si, à un moment donné, les parents adultérins auraient la possibilité de réclamer une pension alimentaire à leur enfant. Il semblerait logique de l'admettre, puisque l'art. 207 du Code civil déclare que

Source : BIU Cujas

les obligations alimentaires ont un caractère de réciprocité.

Mais cet art. 207 n'a pas été appliqué dans le cas des enfants adultérins par la jurisprudence. Elle a considéré que l'art. 207 avait été écrit pour la famille légitime, que d'autre part l'enfant adultérin très sévèrement traité par la loi au point de vue successoral, et qui au moment du décès ne pouvait réclamer une part de la succession, mais seulement des aliments, ne devait pas être traité d'une façon trop dure pendant la vie de ses parents, et par suite on a déclaré que les enfants légitimes seuls pourraient être tenus à la pension alimentaire. (Jugement du tribunal de Lisieux, 14 novembre 1901).

L'obligation existe entre adoptant et adopté.

La question de la pension alimentaire se présente également dans la famille adoptive. La tendance générale de la loi est de rapprocher la famille adoptive de la famille légitime. Le Code civil, tel qu'il est rédigé par la loi du 21 juin 1923, admet aujourd'hui entre adoptant et adopté une obligation alimentaire. C'est ce que dit l'art. 356 nouvelle rédaction.

Il semble même qu'il serait naturel d'aller plus loin et de déclarer que l'adoptant doit des aliments non seulement à celui qu'il a adopté, mais même aux descendants légitimes de l'adopté.

Mais si l'adopté est obligé de payer des aliments à l'adoptant, est-ce qu'il est libéré de l'obligation alimentaire vis-à-vis de sa famille légitime ? Est-ce qu'il va sortir en quelque sorte complètement de la famille qu'il avait antérieurement ?

Les rédacteurs de la loi de 1923 ont estimé qu'il fallait maintenir un certain lien d'obligation alimentaire entre l'enfant adoptif et ses parents par le sang. Par conséquent, l'enfant adoptif pourra réclamer des aliments non seulement à l'adoptant, mais encore à ses parents par le sang. Toutefois, ajoute la loi, ce n'est que subsidiairement, si l'adoptant n'était pas à même de verser ces aliments, que l'enfant adoptif pourrait les réclamer à sa famille antérieure.

Mais le donateur ne peut pas réclamer d'aliments au donataire.

On s'est demandé s'il y avait obligation alimentaire entre le donateur et le donataire. En effet, l'art. 955 du Code civil dit que la donation entre vifs pourra être révoquée pour ingratitude dans les cas suivants : 3° Si le donataire refuse au donateur des aliments. Il se peut que le donateur qui avait à un moment donné une fortune considérable se trouve plus tard ruiné et que le donateur veuille réclamer des aliments au donataire. Si celui-ci les lui refuse, il y a là un acte d'ingratitude, et le donateur

Source : BIU Cujas

pourra demander que la donation soit révoquée.

En présence de ce texte on s'est demandé si le donateur ne pouvait pas en tirer une action directe pour réclamer des aliments. Mais la Cour de cassation a déclaré que l'art. 955 devait être pris à la lettre de telle sorte qu'il y aura révocation possible pour ingratitude, mais non une action directe pour réclamer des aliments. Ceci est important dans certains cas, comme celui soumis à la Cour de cassation, où, par exception, la révocation pour ingratitude n'est pas prévue. (Chambre des requêtes, 1er décembre 1919

Caractères de l'obligation alimentaire.

Quels sont les caractères de l'obligation alimentaire ? L'idée générale de la loi a été de consacrer l'exécution d'une obligation morale. Aussi l'obligation alimentaire, à des points de vue divers, se modèle sur l'obligation morale.

Pour pouvoir réclamer des aliments il faut être soit dans le besoin soit dans l'impossibilité de gagner sa vie.

D'abord l'obligation alimentaire ne peut être invoquée que par une personne qui se trouve dans le besoin. L'art. 205 dit en effet : "Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin." Les juges du fait auront à apprécier si l'on est dans la situation voulue pour qu'une pension alimentaire puisse être exigée.

Cette pension alimentaire pourra être exigée évidemment lorsque celui qui la réclame se trouve sans aucune ressource. Mais les tribunaux ont jugé qu'on pouvait estimer qu'une personne étant encore propriétaire de certains biens, valeurs mobilières, ou immeubles, et n'en tirant qu'un revenu insuffisant, elle pouvait réclamer une pension alimentaire pour suppléer à la part de revenus qui lui manquait.

De même, si une personne a des revenus qui lui suffiraient peut-être si elle était seule, mais si elle a des enfants à élever, elle peut réclamer à certains proches une pension.

Cette pension peut être encore réclamée par une personne qui peut travailler si en fait elle établissait qu'elle ne trouve aucun emploi. Par exemple, dans une période de crise une personne pourrait dire je suis en âge de travailler, mais je n'arrive pas à trouver un emploi, je demande que ma famille provisoirement me verse une pension.

Les aliments peuvent être réclamés même si certains torts pourraient être reprochés à celui qui veut les obtenir. Par exemple, le demandeur avait autrefois une belle situation de fortune, mais par ses prodigalités aujourd'hui il se trouve sans ressources. Même dans ce cas, il y a une véritable obligation morale pour ses proches de lui venir en aide.

La jurisprudence a reconnu de même que si l'on

Source : BIU Cujas

pouvait reprocher des torts à la personne qui réclame des aliments, elle pourrait cependant les exiger. Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'un des époux ayant été condamné pour adultère, il avait encore la possibilité de demander à l'autre des aliments.

A qui va-t-on réclamer des aliments ?

A quelle personne celui qui a droit à des aliments va-t-il s'adresser pour les réclamer ? Il se peut, en effet, étant donné la liste assez longue des débiteurs d'aliments, qu'une personne ait plusieurs parents ou alliés à qui elle pourrait les demander.

On admettait autrefois qu'il fallait agir contre les parents les plus rapprochés.

Longtemps les interprètes admirent ce qui paraissait raisonnable, qu'il y avait un ordre à suivre pour réclamer la pension alimentaire. On disait : il faut d'abord s'adresser à son conjoint, puis aux ascendants ou aux descendants, et les alliés ne viendront qu'en dernier lieu. Cette solution paraissait jusqu'à ces dernières années établie.

Mais la Cour de cassation a abandonné cette solution.

Mais, il y a peu de temps, un arrêt de la Cour de cassation, qui a fait un certain bruit, a déclaré qu'il n'y avait pas d'ordre à suivre en ce qui concerne la réclamation de la pension alimentaire. Il s'agissait d'une personne qui avait deux enfants légitimes et un gendre à qui elle pouvait également réclamer des aliments. Elle avait intenté une action contre le gendre, qui disait : mais c'est plûtôt aux enfants de la personne à payer cette pension. La Cour de cassation a jugé que le gendre pouvait être poursuivi en paiement de pension alimentaire, quand même au préalable on n'aurait pas poursuivi les enfants de la personne. (Chambre civile du 2 janvier 1929). Cette solution paraît discutable et elle a été critiquée. En effet, il est naturel de s'adresser d'abord à des personnes plus proches, à des parents plutôt que de s'adresser simplement à un allié.

Mais il arrivera souvent dans la pratique qu'une personne pour être plus sûre d'obtenir les choses dont elle a besoin, s'adressera simultanément à plusieurs parents, et le cas classique, est celui d'un père de famille qui poursuit en pension alimentaire ses enfants. Dans quelles conditions chacun sont-ils obligés de concourir à cette pension alimentaire ?

S'il y a plusieurs débiteurs du même degré, ils doivent tous être poursuivis?

Il y a d'abord une question fort simple : le père de famille a-t-il droit de réclamer la totalité à l'un quelconque des enfants, sauf à celui-ci à s'arranger ensuite pour réclamer une partie de ce qu'il doit payer à ses frères et soeurs ? Autrement dit, y a-t-il solidarité dans la dette alimentaire?

La jurisprudence ni la doctrine ne l'ont pas admis. C'est qu'en effet la solidarité, c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

le droit pour un créancier de réclamer la totalité de la dette à l'un quelconque des débiteurs, sauf à ceux-ci à s'arranger ensuite entre eux, est, par le Code civil, une solution exceptionnelle. L'art. 1202 dit que la solidarité ne se présume pas et qu'elle doit être établie expressément.

Il y aura donc division dans la condamnation. Si un père de famille poursuit en condamnation alimentaire trois enfants, chacun ne devra payer qu'une partie de la pension. Dans quelles conditions se fera cette division ? Elle ne doit pas se faire forcément d'une façon égale. L'obligation alimentaire se modèle sur l'obligation morale. Aussi on tiendra compte de la situation de chacun des défendeurs.

Si, parmi les enfants, certains sont sans ressources, ou ont à faire face à des charges importantes, par exemple ayant de nombreux enfants, le juge peut dire qu'ils sont dispensés de payer la pension. Parmi plusieurs enfants à même de verser une pension le juge aura le droit de dire que l'un ayant une fortune plus importante, devra payer une fraction plus forte que sa part mathématique que l'autre, dont les ressources sont moindres.

Le chiffre de la pension dépend des besoins du créancier, et des ressources du débiteur.

Mais dans quelles conditions fixer le chiffre de la pension ? Sur ce point, l'art. 208 du Code civil énonce ce principe qui a pour but d'adapter l'obligation alimentaire à l'obligation morale: "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". Par conséquent, on tient compte de la situation sociale du débiteur et du créancier. Dans un monde de situation très modeste, il suffit de payer une pension alimentaire de quelques centaines de francs par mois. Au contraire, on a vu parfois devant les tribunaux des personnes appartenant à d'autres milieux réclamer des pensions alimentaires de 100 ou 200.000 francs par an.

Que devra comprendre cette pension ? Le terme, "pension alimentaire" fait d'abord songer aux dépenses nécessaires pour la nourriture. Mais tout le monde est d'accord pour dire qu'il vise tout ce qui peut être nécessaire à la personne : frais de logement ou de vêtement.

De même la jurisprudence a dit que si celui qui réclame la pension avait été obligé de subir une opération chirurgicale, que le chirurgien pourrait, pour se faire payer, s'adresser au débiteur de la pension. Il faudrait décider, pour la même raison, que si celui qui réclame des aliments étant obligé, pour sa santé, de vivre dans un sanatorium, de faire un séjour dans une ville d'eaux, ces dépenses excep-

Source : BIU Cujas

tionnelles seraient supportées par le débiteur de la pension.

Etant donné cette souplesse que présente la pension alimentaire pour s'adapter à tous les cas, vous voyez que la solution de la Cour de cassation, déclarant que celui qui est créancier d'aliments peut s'adresser à qui il veut parmi les débiteurs d'aliments, présente une grande importance. Il est possible que, parmi les débiteurs d'aliments, il y en ait dans des situations de fortune différentes. Et alors, avec la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation, celui qui réclame des aliments aura tout intérêt, parmi ces débiteurs, à choisir celui qui a la situation de fortune importante, parce que, de cette façon, il pourra se faire payer une pension plus élevée.

La pension peut varier suivant la situation des intéressés.

La pension une fois établie, est-ce que cet établissement a un caractère irrévocable ? Normalement, quand l'importance d'une dette a été fixée, soit par convention, par un jugement, elle est fixée pour toujours. Mais la pension alimentaire, qui s'adapte à l'obligation morale, a un autre caractère. La loi dit dans l'art. 209, que : "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 charge ou réduction peut en être demandée".

Autrement dit, l'obligation alimentaire n'est pas établie une fois pour toutes; elle doit constamment s'adapter à la situation de fortune de chacun. Telle personne qui aujourd'hui a été obligée de demander une pension alimentaire à certains parents, peut quelque temps après, parce qu'elle recueille une succession par exemple, être dans une situation beaucoup meilleure; alors, on pourra réduire la pension. Inversement, telle personne qui pouvait tirer encore quelques ressources de son travail, mais qui n'a pas de quoi vivre, peut être plus tard dans l'impossibilité absolue de travailler; ses besoins ayant augmenté, elle ppurra demander une augmentation de la pension.

De même, le débiteur d'aliments, qui pouvait, au début, payer une pension élevée, peut voir lui aussi ses ressources diminuer, alors il pourra réclamer une diminution de sa dette.

Il n'y a aucune distinction à faire suivant qu'il y a une convention ou un jugement. Quand même une convention serait signée fixant telle pension alimentaire, plusieurs années après le créancier pourrait réclamer davantage. De même, si c'est un jugement qui a fixé le chiffre de la pension alimentaire, il n'acquiert jamais une autorité de chose jugée

Source : BIU Cujas

complète, parce que, un certain temps après. la situation étant modifiée, une des parties pourra demander que la pension soit augmentée ou réduite.

Peu importe même là, a déclaré récemment la Cour de cassation (21 janvier 1930), que celui qui a été condamné à payer la pension ait acquiescé au jugement. Ce seul fait ne l'empêche pas, un certain temps après, d'en demander la réduction.

Quand une pension est due, en principe le débiteur la paie uniquement pour l'avenir. Si le débiteur aujourd'hui promet de payer une pension alimentaire, il la devra pour les années futures, mais le créancier ne pourra pas dire : mais, déjà depuis un certain temps je me trouvais sans ressources, je réclame un arriéré. Il n'avait qu'à présenter sa demande plus tôt. Il pourrait être très onéreux pour le débiteur de la pension de payer non seulement pour l'avenir, mais encore des années déjà écoulées.

L'adage "pension ne s'arrérage pas" constitue une présomption, mais qui peut être combattue par la preuve contraire.

En outre en matière de pension alimentaire souvent on a répété cet adage "pension ne s'arrérage pas". On veut dire par là que, lorsque le créancier de la pension a été un certain nombre d'années sans la réclamer, désormais il ne peut plus faire valoir son action pour des années passées.

Quelle est la valeur de cet adage, qui n'a été reproduit par aucun texte ? La Cour de cassation a eu l'occasion tout récemment de se prononcer (Chambre des requêtes du 30 janvier 1933 Dalloz hebdomadaire 1933, page 114). Elle a dit : cet adage constitue une présomption raisonnable. Et, en effet, si celui qui est créancier d'aliments est, pendant un certain nombre d'années, sans réclamer la pension alimentaire, c'est probablement que cette pension ne lui est pas bien nécessaire. Lorsque plus tard il se ravisera de réclamer la pension, il ne pourra le faire pour toutes les années qu'il a laissé écouler.

Mais ce n'est qu'une présomption juris tantum, qui peut être combattue par la preuve contraire. Le créancier d'aliments pourra établir que, s'il a été pendant un certain nombre d'années sans réclamer la pension, c'est parce que, pour telle raison, il était dans l'impossibilité de le faire.

Ainsi à la suite de la guerre, certains débiteurs d'aliments se trouvaient dans les régions envahies, sans communication aucune avec des personnes qui habitaient d'autres régions à qui ils devaient des aliments. On a admis en pareil cas que des aliments, à la suite de la guerre, pourraient être réclamés pour ces années où il y avait impossibilité matérielle de réclamer les arrérages de la rente.

La pension alimentaire présente encore un autre

Source : BIU Cujas

Caractère d'ordre public de la pension alimentaire;

caractère qui se rattache à sa nature morale. Elle est à un haut degré d'ordre public. Ce caractère d'ordre public se traduit par des solutions précises.

impossibilité d'y renoncer ou de renoncer à l'hypothèque légale qui peut la garantir.

D'abord, la jurisprudence a reconnu (Chambre civile du 12 décembre 1921) que le créancier d'une pension alimentaire ne pouvait jamais renoncer au droit à pension. Un enfant ne peut valablement promettre qu'il ne réclamera pas dans l'avenir de pension à ses parents. En effet, il est important qu'une personne qui pourrait réclamer des aliments ne soit pas réduite à une misère complète et qu'elle puisse, à un moment donné, réclamer des aliments aux différentes personnes que la loi a prévues comme débitrices.

Et pour la même raison, la jurisprudence a jugé que dans les cas où, en vertu de la loi, ce droit à pension alimentaire est garanti par une hypothèque légale, on ne peut renoncer au bénéfice de cette hypothèque. Ce serait, en effet, indirectement, renoncer au bénéfice de la pension.

En matière de pension alimentaire, la compensation n'est pas admise.

D'autre part, le Code dit expressément que les pensions ne sont pas sujettes à compensation. Vous savez sans doute déjà que l'on appelle compensation le fait qui se produit lorsque deux personnes se doivent mutuellement de l'argent. En pareil cas, les deux dettes sont éteintes à concurrence de la plus faible. En matière de pension alimentaire, le cas suivant se présente. Un fils réclame à son père une pension alimentaire. Les tribunaux en fixent le chiffre. Le père, à ce moment, pourrait dire : effectivement je dois payer cette pension; mais déjà, dans le passé, j'ai fait des prêts d'argent à mon fils; ce que je lui dois à titre d'aliments se compense avec le dette qu'il a envers moi.

Cette compensation n'est pas admise, parce qu'on irait à l'encontre du but de la loi. Celle-ci veut que le créancier d'aliments puisse toujours obtenir ces subsides. De là l'art. 1293 qui nous dit : "La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre des dettes, excepté dans le cas : 3° D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables."

Incessibilité de la créance d'aliments.

En troisième lieu, le droit à pension est incessible. En général, quand une personne est créancière, elle peut céder sa créance à un tiers. Mais, par exception, celui qui est créancier, dès le début n'a pas le droit de céder son droit à pension. C'est qu'en effet, on arriverait au résultat que la loi a voulu empêcher, le créancier d'aliments se trouverait à un moment absolument sans ressources. La personne, disposée à dépenser, sachant qu'elle est titulaire d'une pension alimentaire, la vendrait, souvent

Source : BIU Cujas

pour une somme assez faible, et ayant dépensé ce capital, n'aurait plus aucune ressource.

Insaisissabilité de la pension.

Enfin, l'art. 581 du Code de procédure déclare que la pension est insaisissable. Il faut que celui qui reçoit une pension alimentaire puisse vivre avec celle-ci. En principe, les créanciers ne peuvent pas saisir la pension. Il faut toujours qu'elle arrive entre les mains du créancier de celle-ci, pour qu'il ait des ressources pour vivre.

Exception en faveur des créanciers pour fournitures d'aliments.

Il n'y a qu'une réserve. C'est lorsque la saisie serait précisément faite par des personnes qui ont fourni au créancier d'aliments ce qui lui était nécessaire pour vivre. Par exemple, ce créancier a fait des achats à crédit chez des fournisseurs. Pour se faire payer leur dû, ils auront le droit de s'adresser au débiteur d'aliments et de demander à être payés directement. Et, en effet, ce paiement sert au but visé par la loi, puisqu'il sert aux dépenses courantes du créancier d'aliments.

La pension alimentaire étant fondée sur une obligation morale, ne peut être réclamée qu'aux parents mêmes dont je vous ai donné la liste. Si le débiteur d'aliments décède, cette dette ne passe pas comme les dettes ordinaires aux héritiers. De même, les héritiers du créancier d'aliments ne peuvent pas davantage réclamer la pension alimentaire. Elle suppose essentiellement que nous sommes en face des parents ou des alliés qui avaient le droit de réclamer des aliments.

Intransmissibilité du droit à pension.

En quelle forme se paie la pension alimentaire? Normalement elle est payable en argent. Les intéressés pourront s'entendre à l'amiable, non seulement pour fixer le chiffre de la pension, mais encore pour indiquer exactement comment elle sera payée, par exemple si elle le sera tous les mois ou tous les trimestres; ou si elle sera payée d'avance ou à terme échu. En cas de difficultés, les tribunaux préciseront ce mode de paiement.

Mais la pension est-elle toujours payée en argent ? Cette forme est la plus simple; mais il y a des cas où il pourrait être utile qu'elle soit payée autrement et que le débiteur d'aliments reçoive chez lui pour pourvoir à ses dépenses le créancier d'aliments.

Cas où la pension est payée en nature.

Quels sont les cas dans lesquels il en est ainsi ? Il faut tout d'abord signaler l'art. 210 : "Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra les aliments".

Source : BIU Cujas

Cela arrive souvent dans des classes modestes. Le débiteur d'aliments est lui-même dans une situation assez précaire, et il lui est trop difficile de payer chaque mois une pension alimentaire. Le juge a le droit, mais sans y être forcé (le texte dit en effet : le tribunal pourra, en connaissance de cause), de dire : le débiteur d'aliments, au lieu de payer une somme d'argent, recevra chez lui le créancier d'aliments.

D'autre part, l'art. 211 continue en disant : "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".

Ici c'est un enfant qui réclame une pension à son père ou à sa mère. La situation est un peu différente, et la loi ne dit pas que le juge "pourra en connaissance de cause", c'est un droit pour les parents de dire : nous ne sommes pas disposés à payer une pension en argent, mais nous sommes disposés à recevoir notre enfant pour subvenir à ses besoins.

Dans ce cas, il y avait une raison spéciale pour donner cette solution. L'enfant normalement ayant été élevé par ses père et mère, il n'y a rien de choquant à ce que, à un moment donné, se trouvant sans ressources, il soit obligé de retourner chez eux pour vivre à leurs frais. Mais la solution légale de l'art. 211 se fonde sur une situation particulière. Et tout le monde est d'accord pour dire que ce texte ayant un caractère exceptionnel, ne peut pas être étendu à d'autres cas. Des beaux-parents ne pourraient pas offrir au lieu de payer une pension alimentaire, de recevoir leur gendre et de subvenir à ses besoins.

Caractère définitif du paiement de la pension.

Quand la pension a été payée, ce paiement est définitif. Il n'est à aucun point de vue une avance faite par le débiteur d'aliments. Il en résulte les conséquences suivantes :

Admettez que le créancier d'aliments qui, pendant un certain temps, avait dû faire appel à sa famille, recueille une succession ou bénéficie d'une donation importante. Celui qui a payé des aliments un certain nombre d'années ne pourrait pas se retourner contre lui et lui dire : non seulement je ne vous paierai plus de pension, mais, sur votre fortune actuelle, vous allez me rembourser ce que je vous ai payé. Il y a un paiement définitif et qui ne peut jamais être réclamé.

La jurisprudence a tiré de là une autre conséquence au point de vue successoral. Lorsque plus

Source : BIU Cujas

tard il sera réglé la succession de celui qui a payé des aliments, on ne pourra pas considérer comme une donation qui diminuerait d'autant la part de celui qui était créancier d'aliments tout ce qui lui a été payé dans le passé.

Un fils de famille avait été enfermé un grand nombre d'années dans une maison d'aliénés et son père avait payé sa pension dans cet établissement. Ce dernier étant décédé, lorsqu'il s'agit de régler la succession entre les frères et soeurs de l'aliéné et cet aliéné lui-même, ceux-ci vinrent dire : mais pendant un certain temps il a été payé une pension à l'aliéné; cette pension doit être considérée comme une donation qui va d'autant diminuer sa part successorale. La jurisprudence ne l'a pas admis : le paiement fait par le père a un caractère définitif; l'aliéné pourra réclamer dans la succession la même part que les autres, sans déduction.

D E L A F A M I L L E

L E G I T I M E.

La famille légitime repose sur le mariage, et nous sommes ainsi amenés à étudier la théorie du mariage. C'est l'objet d'un titre dans le Code civil, le titre V, sur le mariage.

LE MARIAGE.

Au point de vue social.

Le mariage peut être envisagé à deux points de vue : au point de vue social et au point de vue purement juridique. Il peut être envisagé au point de vue social. L'union permanente de l'homme et de la femme peut se présenter sous deux formes : celle du mariage tel qu'il a été réglementé par la loi dans la plupart des pays, ou bien celle du concubinage ou union libre.

Le mariage et l'union libre.

La loi a gardé le silence sur l'union libre, et notamment en ce qui concerne ses effets qui sont d'ailleurs l'objet de difficultés en jurisprudence. En tous cas, la loi ayant gardé le silence à son sujet, celle-ci n'est pas prohibée par les textes, tout au moins de façon générale. Mais dans un cas exceptionnel elle constitue un délit pénal, c'est lorsqu'il y a adultère.

Etant donné ces deux formes d'union permanente,

Source : BIU Cujas

une question se pose : Quelle est, au point de vue du législateur, celle qui présente le plus d'avantages ? Sur ce point, des observations d'ordre pratique ont été faites depuis longtemps. Les législateurs ont plus d'avantages à voir se développer le mariage plutôt que l'union libre, parce que, en général, l'union libre est peu féconde; par conséquent, elle contribue plutôt à la dépopulation.

C'est qu'en effet, dans l'union libre, comme son nom même l'indique, chacun désire conserver sa complète liberté. Et chacun estime que la naissance d'enfants serait un lien qui entraverait cette liberté; aussi, dans l'union libre, on souhaite le plus généralement de ne pas avoir d'enfant.

Lorsque des enfants naissent de cette union, il résulte des observations pratiques que souvent, étant engendrés dans de moindres conditions, ils sont d'une santé plus délicate, et la mortalité des enfants nés hors mariage est plus considérable pour cette raison, que celle des enfants légitimes.

Enfin, au point de vue de l'éducation des enfants, celle-ci se fait dans des conditions plus difficiles lorsqu'il s'agit d'enfants nés d'une union libre que d'enfants légitimes. Lorsque des enfants sont nés d'une union libre, souvent, dès la naissance du premier enfant, l'amant s'empresse d'abandonner la femme qui est sur le point ou qui vient d'avoir un enfant, pour échapper ainsi à toute obligation pécuniaire, pour que sa liberté ne soit entravée en rien. De telle sorte que l'enfant est élevé dans des conditions plus dures, puisqu'il n'y a qu'un seul de ses parents pour pourvoir à ses dépenses et s'occuper de son éducation.

La conséquence, c'est que l'enfant né d'une union libre sera plus souvent l'objet d'une moindre éducation qu'un enfant légitime. Et finalement, ce qui importe à l'Etat au point de vue financier, il arrivera qu'un plus grand nombre d'enfants naturels proportionnellement se trouveront à un moment donné à la charge de services de l'Etat ou d'administrations publiques, que s'il s'agissait d'enfants légitimes.

Il résulte de cette constatation que l'Etat a plutôt avantage à encourager le mariage, qu'à laisser se développer l'union libre, bien que celle-ci en fait ait pris une assez grande importance à l'heure actuelle dans les milieux ouvriers.

Au point de vue juridique.

Envisageons le mariage au point de vue juridique. Il constitue incontestablement un acte juridique; et,

Source : BIU Cujas

d'une façon plus précise, on peut dire qu'il rentre dans les contrats.

Et, en effet, il suppose, comme les contrats, le consentement des deux personnes qui vont être unies par ce mariage. Seulement, c'est un contrat qui a un but spécial. Il ne poursuit pas un but pécuniaire, il a pour but la fondation d'une famille. Si certaines considérations d'ordre pécuniaire peuvent y intervenir, il y a aussi des considérations d'ordre moral.

De plus, nous sommes en face d'un acte qui n'aura pas seulement des effets à l'égard des époux, mais à l'égard des tiers. Par exemple, les enfants qui naîtront de cette union seront des enfants légitimes. A l'égard des tiers, le fait même du mariage présente une grande importance; par exemple, il y aura, à la suite du mariage, un changement dans la capacité de la femme.

Enfin les biens possédés précédemment par chaque époux vont être soumis à un régime spécial, tantôt prévu par un contrat passé devant notaire, ce que l'on appelle le contrat de mariage, tantôt prévu par un régime organisé de toutes pièces par la loi.

C'est ce qui fait que depuis un certain nombre d'années, les jurisconsultes insistent sur cette idée, c'est que si, dans le mariage, on rencontre certains des traits que l'on rencontre en matière de contrats, il doit cependant être mis à part. Il ne constitue pas un contrat proprement dit, mais plutôt ce que l'on appelle aujourd'hui en droit public un acte-condition, c'est-à-dire un acte qui va donner à un certain nombre de personnes un statut spécial.

Le mariage est plutôt une institution qu'un contrat.

D'autres personnes emploient une autre expression, en disant que le mariage n'est pas véritablement un contrat, mais une institution, c'est-à-dire qu'il en résulte un état permanent organisé de façon spéciale.

La Réglementation du Mariage par la loi.

Comment le mariage est-il réglementé par la loi? Sur ce point, des solutions différentes ont été adoptées suivant les époques. En droit romain, le mariage avait été d'abord réglementé principalement par la coutume. Elle déterminait ses conditions et ses effets. Puis, la loi était intervenue sur différents points, notamment sous la forme de différents sénatus consultes.

En droit Romain.

Ce système s'est trouvé compliqué par le christianisme. A partir de l'apparition du christianisme, et surtout de son grand développement après Constantin, on a eu en matière de mariage, concurremment, deux législations : celle de l'Etat, et d'autre part la législation ecclésiastique du mariage. Et peu à peu, dans le droit du Bas-Empire, la législation

Source : BIU Cujas

civile du mariage tendait à se rapprocher de la législation religieuse.

Mais dans les pays d'Occident, avec les invasions barbares, une modification se produisit et ses effets ont duré longtemps. Les populations barbares qui envahirent l'Empire romain, principalement à l'Occident, étant moins civilisées que les Gallo-Romains notamment, et ne possédant pas la plupart du temps de législation écrite, leur législation a paru, en matière de mariage, infiniment moins parfaite que la législation canonique, de telle sorte qu'au Moyen âge l'institution du mariage fut pour ainsi dire uniquement une institution d'ordre religieux : le mariage était réglementé uniquement par le droit canonique, et en matière de mariage on admettait que la compétence appartenait exclusivement aux tribunaux ecclésiastiques.

Au Moyen âge réglementation exclusivement religieuse du mariage.

Longtemps, l'Etat ne s'est pas occupé de la réglementation du mariage. Mais une tendance différente a paru à partir du XVIème siècle. La royauté devenue plus forte, jugea utile d'intervenir en matière de mariage. Elle déclara, du moins d'une façon implicite, que les ministres du culte, quand ils célébreraient un mariage, agiraient en une double qualité, en tant que prêtres, mais en tant qu'officiers du roi, de telle sorte que ce dernier avait qualité pour leur imposer, lui aussi, certaines règles en matière de mariage.

Au XVIème siècle intervention du pouvoir royal.

Et c'est ainsi que, dans une ordonnance de 1556, il fut prescrit que les ministres du culte ne devraient célébrer le mariage qu'après s'être assurés du consentement des parents des futurs époux; alors qu'au contraire, la législation catholique n'a jamais exigé le consentement des parents pour le mariage.

C'est seulement dans les dernières années de l'Ancien Régime que des idées différentes commencèrent à se manifester. Ceci se produisit à propos de l'état civil des protestants. Leur situation au point de vue de l'état civil avait été très dure à partir de la révocation de l'Edit de Nantes; et en effet, lorsqu'ils voulaient faire célébrer leur mariage, s'ils voulaient que celui-ci soit régulier, ils étaient obligés, ce qui leur répugnait, de s'adresser à un ministre catholique.

Un édit de 1787 sur le mariage des protestants.

Pour mettre fin à cette situation, un édit du 28 novembre 1787 déclara que les protestants auraient désormais le droit de faire constater leur mariage par un officier royal. Peu d'années après , en 1792, fut proclamé un principe de la laïcité de l'état civil, c'est-à-dire de son indépendance complète par rapport aux différents cultes.

Source : BIU Cujas

Depuis 1792 il y a deux réglementations, l'une civile et l'autre canonique.

Depuis 1792, il y a en France concurremment deux législations, deux réglementations en matière de mariage, la législation civile contenue dans le Code, et la législation canonique, pour les personnes qui veulent se marier devant le ministre du culte catholique.

A un certain point de vue, il existe encore un lien entre les législations. Il résulte des art. 199 et 200 du Code pénal. D'après l'art. 199, tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses du mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera puni... Par conséquent, ce texte interdit aux ministres d'un culte quelconque de célébrer un mariage religieux, tant que le mariage civil n'a pas été célébré.

On s'est demandé, il y a une trentaine d'années, quelle était la valeur actuelle de ce texte. Et en effet, la loi du 9 décembre 1905 ayant établi la séparation des Eglises et de l'Etat, on s'est demandé si elle n'entraînait pas automatiquement l'abrogation, de telle sorte qu'il aurait été permis à une personne de faire célébrer son mariage religieux, et après, si elle le jugeait à propos, de faire célébrer son mariage civil.

La question, presqu'aussitôt la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat, fut portée devant la Cour de cassation. Celle-ci (9 novembre 1906), a déclaré que les art. 199 et 200 étaient maintenus. On a fait observer qu'ils se trouvaient dans le Code pénal, par conséquent ils sont indépendants de la législation des cultes, qui résultait du Concordat et de la loi qui l'avait complété le 30 Germinal, An X.

Il faut d'ailleurs ajouter que, lors des travaux préparatoires de la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat, il avait été indiqué qu'on considérait ces articles 199 et 200 comme maintenus. Aujourd'hui, la question ne fait plus de difficulté. L'Etat ne s'occupe pas du mariage devant le ministre du culte; mais à un point de vue spécial, en quelque sorte par mesure de police, il interdit au ministre du culte de célébrer un mariage lorsqu'il n'y a pas eu auparavant mariage civil.

C'est qu'en effet il aurait pu résulter d'une situation différente des inconvénients. Il aurait pu résulter, ce qui s'est produit dans certains pays étrangers, que certaines personnes fassent célébrer le mariage religieux, qu'ensuite il n'y ait pas de mariage civil, elles se croiraient légitimement mariées, tandis qu'au point de vue civil il n'y aurait pas de mariage, les enfants seraient considérés

Source : BIU Cujas

comme étant enfants naturels, ce qui serait une cause de difficultés.

Evolution des idées du législateur en matière de mariage.

Quelles idées ont inspiré le législateur lors de la rédaction du Code civil, et dans les modifications qui ont été apportées sur ce point dans le Code ?

Nécessité du consentement des parents.

En cette matière les textes du Code civil ne sont plus du tout aujourd'hui ce qu'ils étaient en 1804. Ceci tient principalement à ceci. Lorsque le Code de 1804 a été rédigé, on avait en matière de mariage, à la suite d'ailleurs de l'ancien droit, établi des formes assez compliquées; et notamment au point de vue du fond, on exigeait le consentement des parents, tout au moins dans la plupart des cas.

Cette exigence se concevait au début du XIXème siècle et principalement dans les familles de bourgeoisie, familles stables, où il importait que les nouveaux époux ne contractent leur mariage qu'avec le consentement des parents près desquels en général ils allaient vivre. Mais, comme j'ai déjà eu l'occasion de l'indiquer, au cours du XIXème siècle la situation a beaucoup changé. Les familles ont perdu de la stabilité qu'elles avaient autrefois. Et cela est vrai, dans une certaine mesure, pour les familles bourgeoises, mais plus encore dans les familles ouvrières, où la nécessité de trouver du travail oblige souvent un jeune homme, à partir d'un certain âge, à quitter la localité où se trouvent ses parents, à aller dans d'autres villes assez éloignées, et souvent de perdre de vue sa famille.

Il arrivait souvent en pratique que des personnes devant, pour leur mariage, justifier du consentement des parents, c'était pour eux une source de grandes difficultés. Ces personnes ayant perdu de vue leurs parents, ne savaient pas toujours exactement ce qu'ils étaient devenus, ou étaient dans l'impossibilité de donner des précisions quant au lieu et à la date de leur décès.

Ces inconvénients ont frappé le législateur et d'autant plus qu'on s'est aperçu que ces difficultés poussaient plutôt à l'augmentation des unions libres. Certaines personnes s'apercevant des complications que présentait le mariage à la mairie ne faisaient célébrer aucun mariage.

Réaction depuis la fin du XIXe siècle pour faciliter le mariage.

Depuis la fin du XIXème siècle jusqu'à ces dernières années, et même jusqu'à une loi du 4 février 1934, se sont multipliées les modifications du Code civil, toujours dans le même esprit, en vue de faciliter le mariage. Ce qui caractérise l'évolution de la législation, c'est la tendance à rendre le maria-

Source : BIU Cujas

ge plus facile qu'en 1804.

Voyons d'abord les conditions de fond et de forme, ensuite leurs sanctions, enfin les effets du mariage.

LES CONDITIONS DU MARIAGE.

A- Conditions de fond.

Quelles sont les conditions de fond exigées pour le mariage ? Le mariage, dans une certaine mesure, se rapproche d'un contrat. Il est nécessaire de voir l'application des principes qui se rattachent à cette idée, je veux dire l'existence d'un consentement et une certaine capacité.

Le consentement des époux.

Le mariage reposant sur un contrat il faut: 1° le consentement des deux époux.

Parlons tout d'abord du consentement. Il est évident que, dans notre civilisation actuelle, il faut pour le mariage, le consentement des deux époux. Ceci est indiqué par l'art. 146 : "Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement".

Cette idée, qui nous paraît simple aujourd'hui, ne s'est d'ailleurs dégagée que lentement au cours de la civilisation. En effet, dans les époques primitives, étant donné les pouvoirs presque illimités du chef de la famille, on considérait qu'en ce qui concerne les femmes spécialement, il avait le droit de les marier sans leur consentement. Mais aujourd'hui, avec les droits reconnus à chaque individu, on ne concevrait plus un mariage sans le consentement libre des deux époux.

Il faut donc, non seulement un consentement, mais que celui-ci ait été donné librement. De telle sorte qu'en matière de mariage se pose immédiatement une question que nous avons vue à propos des actes juridiques en général : faut-il décider, comme pour l'ensemble des actes juridiques, que l'acte ne produira pas tous ses effets s'il y a eu erreur, violence ou dol ?

En ce qui concerne ces trois vices, il y en a deux dont l'application est nettement admise par le Code civil. Il prévoit que le mariage peut être annulé lorsqu'il y a erreur, violence. Mais, les textes ont gardé le silence lorsqu'il s'agit du dol. Il y a là une solution traditionnelle, et Loisel, avec ses formes un peu rudes qui lui sont particulières, lorsqu'il énonce des principes, formulait cet adage : "En mariage, trompe qui peut". Il voulait dire que l'on ne tenait pas compte du dol. Il y aurait incon-

Source : BIU Cujas

vénient à multiplier les nullités de mariage en admettant la nullité pour dol.

A quel moment doit être donné le consentement ? Et nous arrivons ainsi à la question de la valeur juridique des fiançailles.

Evidemment, le seul consentement qui va lier définitivement les époux, c'est celui donné au moment de la célébration du mariage, devant l'officier de l'état civil. Mais souvent, dans la pratique, avant ce consentement définitif, il y a eu promesse de mariage entre les futurs époux; c'est ce que l'on nomme les fiançailles.

Les fiançailles.

Celles-ci avaient été réglementées par le droit canonique. Il admettait qu'elles devaient se faire avec une certaine solennité, et qu'elles produisaient certains effets. Ce n'était pas d'obliger définitivement à contracter le mariage, mais c'était tout au moins de permettre de prendre certaines mesures contre celui qui aurait rompu les fiançailles.

Dans l'ancien droit, la rupture des fiançailles pouvait donner lieu à des dommages-intérêts.

Dans notre ancien droit, lorsque les fiançailles avaient été rompues, celui qui avait été victime de cette rupture, avait le droit de s'adresser aux tribunaux et de demander des dommages-intérêts.

D'autre part, le droit canonique admettait que les fiançailles créaient certains empêchements à ce mariage entre l'un des fiancés et les ascendants de l'autre ou ses descendants.

Au contraire, quand on examine les textes du Code civil, on voit que le terme de fiançailles, tout au moins dans le Code tel qu'il avait été rédigé en 1804, n'est même pas prononcé; et alors la question s'est présentée de savoir quelle était, depuis 1804, la valeur juridique des fiançailles.

La question a été controversée et tout d'abord au moment de la promulgation du Code civil on s'était demandé si ~~un~~ le système de l'ancien droit n'avait pas survécu. Mais la jurisprudence a considéré qu'il importait de laisser aux époux une liberté complète jusqu'au moment où il y aurait célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, et les fiançailles, en principe, n'ont aucun caractère obligatoire.

On s'est fondé sur ce que le Code civil entendait laisser aux époux une liberté complète en matière de mariage jusqu'à une époque assez tardive. Et la jurisprudence a eu l'occasion d'en tirer cette conséquence, vers le milieu du XIXème siècle, que même si les fiançailles avaient été accompagnées d'une clause pénale, elle n'avait pas à être respectée. Dans l'espèce on avait déclaré que si l'un des fiancés ne tenait pas sa promesse, que de plein droit il devrait payer une indemnité à l'autre. La Cour de Douai,

Source : BIU Cujas

(3 décembre 1853) a déclaré que les fiançailles n'ayant aucune valeur obligatoire, la clause pénale qui en était l'accessoire n'en avait pas non plus.

Est-ce à dire qu'à l'heure actuelle les fiançailles sont sans aucun effet au point de vue civil ? Il convient de signaler, dans une matière spéciale un effet donné aux fiançailles par l'art. 340 du Code civil, rédigé à nouveau le 16 novembre 1912. Cet art. 340 indique les cas dans lesquels la paternité hors mariage peut être établie, et dit : "La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée, 2° dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres ~~corrosives~~ dolosives, qui annulent ~~d~~'autorité, ~~de~~ promesse de mariage ou ~~de~~ fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit".

Aujourd'hui, la rupture des fiançailles ne comporte aucune sanction, sauf dans certains cas spéciaux.

Mais, de façon générale, est-ce que les tribunaux accordent une certaine sanction lorsqu'une personne a été victime de rupture de fiançailles ? Les tribunaux, ne trouvant pas de texte spécial dans le Code, ont fait appel aux principes et ont dit : en général la rupture des fiançailles ne comporte aucune sanction.

Mais il y a lieu de tenir compte du principe de l'art. 1382. Cet article, de beaucoup le plus important de tout le Code, déclare qu'une personne peut être condamnée à une réparation lorsque, par sa faute, elle a causé préjudice à autrui. En vertu de ce texte, les tribunaux ont déclaré qu'il pouvait y avoir dommages-intérêts à raison des circonstances spéciales dans lesquelles s'était produite la rupture.

Par conséquent, toute rupture de fiançailles n'est pas sanctionnée par des dommages-intérêts, comme dans notre ancien droit, mais dans certains cas, lorsqu'il y a à la fois faute et préjudice, il y a lieu à dommages-intérêts.

Il faut une rupture fautive.

Précisons ces éléments. Il faut tout d'abord une rupture fautive. Cela se présentera, par exemple, dans l'hypothèse suivante : il y a rupture des fiançailles quelques jours seulement avant le mariage, alors que le mariage avait été annoncé déjà au public; celui qui a rompu ne peut présenter aucun motif légitime.

Si, au contraire, on était en face de fiançailles rompues pour des motifs sérieux : opposition déterminée des parents, ou mauvais renseignements donnés à l'un des fiancés sur le compte de l'autre à propos de faits qu'il ignorait jusque-là, les tribunaux diront : aucune faute n'a été commise; il n'y a pas lieu à dommages-intérêts.

Et un préjudice soit

D'autre part, conformément au droit commun de l'art. 1382, il faudra également exiger un préjudice,

Source : BIU Cujas

soit matériel soit moral.

et les dommages-intérêts auront pour but de le réparer.

Mais de quel préjudice tiendra-t-on compte ? A la fois du préjudice matériel et du préjudice moral. Il faut tenir compte du préjudice matériel, et les tribunaux ordinairement font état exclusivement des dépenses faites par l'un des fiancés en vue de la célébration du mariage, ou de l'installation commune que devaient plus tard avoir les époux; par exemple, si des commandes ont été faites et que les objets commandés n'aient pas pu être repris, si un appartement a été loué, il y a là préjudice pécuniaire.

Mais les tribunaux tiennent encore compte d'autres circonstances. Si une jeune fille ayant un emploi l'a abandonné sur les sollicitations de son fiancé, à raison du mariage projeté, puis que plus tard elle soit abandonnée sans motifs, il y a un préjudice grave, à raison de la perte de cet emploi, et de ce chef il y a lieu à indemnité.

Les tribunaux tiennent également compte du préjudice moral causé à l'un des fiancés par cette rupture injustifiée. Ainsi la rupture s'étant produite quelques jours avant le mariage, sans motif, il y a là un fait de nature à nuire à la réputation d'un des fiancés et à lui rendre plus tard un autre établissement plus difficile.

Mais les tribunaux, préoccupés toujours de donner des solutions mesurées, ne tiendraient pas compte pour fixer l'indemnité de ce que l'un des deux fiancés pouvait compter par suite du mariage bénéficier de la fortune importante de l'autre.

Il y a ici une responsabilité qui suppose la preuve des faits dont je viens de parler. Par conséquent, celui qui demande une indemnité doit rapporter cette preuve de la rupture fautive et du préjudice. Par conséquent, quand même la rupture serait fautive, s'il n'y a pas de préjudice, aucune indemnité ne serait accordée. De même si l'on établit le préjudice, mais qu'on ne parvienne pas à prouver la faute, dans ce cas l'indemnité serait refusée.

Il y a sur ces points une jurisprudence abondante.

II - La capacité.

2°) La capacité, capacité naturelle.

L'autre condition de fond nécessaire pour la validité du mariage, c'est la capacité. Il faut d'abord la capacité naturelle. La personne qui consent au mariage doit se rendre compte de l'acte qu'elle passe.

Source : BIU Cujas

Et c'est ce que suppose l'art. 146 "Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement".

Toutes les fois qu'on est en présence d'une personne qui n'a pas ce que nous avons appelé la capacité naturelle, il ne peut y avoir un mariage valable. Si un aliéné contractait un mariage en dehors d'un moment de lucidité, ce mariage n'a pas de valeur. On précisera plus loin quelle serait la nature de la nullité du mariage qui se produirait en pareil cas. Au contraire, si un aliéné avait contracté un mariage dans un moment de lucidité, il serait valable.

Je rappelle, à propos de l'aliénation mentale, la question qui se présente pour le mariage de l'interdit. La jurisprudence a déclaré que ce mariage, malgré l'interdiction, était valable s'il était célébré dans un moment de lucidité.

Capacité civile.

A côté de la capacité naturelle, il faut encore la capacité civile. D'abord la loi veut que chacun des époux ait un certain âge. Il y a à cela des raisons d'ordre physiologique et d'ordre social. D'ordre physiologique, parce que les enfants qui naîtraient de l'union entre des époux trop jeunes naîtraient dans de mauvaises conditions au point de vue de la santé. Et il y a des raisons d'ordre social, que le mariage étant un acte important, suppose de la part de chacun des époux une certaine maturité d'esprit.

Fixation de la capacité à 18 ans révolus pour les hommes et 15 ans révolus pour les femmes.

La loi a établi un âge minimum pour le mariage. Le point a été précisé dans l'art. 144 : "L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage". J'aurai d'ailleurs plus loin à indiquer les sanctions qui résultent de l'inobservation de ce texte.

Si tel est le principe, immédiatement le Code indique des dérogations possibles. L'art. 145 continue en disant : "Néanmoins, il est loisible au Président de la République d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves". Par conséquent, en vertu d'un décret, un mariage peut être célébré avant l'âge fixé. La loi a donné un pouvoir absolu au chef de l'Etat pour accorder des dispenses; celles-ci peuvent être accordées à un âge quelconque; et récemment un décret du 20 juillet 1933 a autorisé une jeune fille à se marier, alors qu'elle avait seulement douze ans et demi. et en 1934 les époux vont en instance de divorce !

Dans quelle forme sera instruite la demande de dispense ? Le point a été réglementé au moment de la promulgation du Code par un arrêté consulaire du 20 Prairial de l'An XI. Lorsque l'on veut demander une dispense d'âge pour un mariage, elle doit être demandée au Procureur de la République du lieu où doit être célébré le mariage. Celui-ci la transmet avec

Source : BIU Cujas

son avis au Procureur général près la Cour d'appel, et le dossier est envoyé au ministère de la Justice. Et, comme il s'agit de rendre un décret, celui-ci est rendu dans les formes ordinaires, c'est-à-dire par le chef de l'Etat, sur la proposition du ministre de la Justice.

Consentement des ascendants.

Le consentement des ascendants au mariage.

A côté de cette question de l'âge minimum, sur laquelle les textes n'ont pas varié depuis 1804, il y en a une autre plus importante au point de vue pratique, c'est celle de savoir s'il faut exiger le consentement des ascendants, et d'une façon générale de certains membres de la famille pour le mariage des enfants.

Deux tendances en présence.

Sur ce point, dans l'ancien droit et dans le droit moderne, deux tendances se sont fait jour. D'une part, il y a eu des tendances aristocratiques, qui ont pris en France beaucoup d'importance, à partir du XVIème siècle. La tendance de la royauté à partir de cette époque a été d'exiger le consentement des parents en matière de mariage.

Cette solution est en opposition avec une autre, qui a triomphé à d'autres époques, et qui finalement triomphe à l'heure actuelle, c'est celle de laisser aux enfants liberté en matière de mariage à partir de la majorité.

Historique. Droit romain.

Historiquement, voyons de façon générale à quelles époques ces deux tendances se sont appliquées. Dans le droit romain, étant donné la puissance du chef de famille, qui durait jusqu'à son décès, les personnes en puissance ne pouvaient quel que soit leur âge, se marier qu'avec le consentement du chef. Par conséquent, on tenait à maintenir strictement l'autorité dans le groupe familial.

Droit canonique.

Au contraire, dans le droit canonique, on voulut favoriser le mariage, et, tout en souhaitant le consentement des parents, on déclarait qu'il n'était nullement indispensable. Le droit canonique a toujours eu ce principe que le consentement des parents n'était pas exigé pour se marier.

Ordonnances du XVI° siècle.

Mais c'est au XVIème siècle qu'est apparue cette tendance aristocratique, qui a dominé jusqu'à l'époque révolutionnaire, qui a influencé le Code civil, en vertu de laquelle il faudrait le consentement des parents. C'était l'objet d'un édit de février 1556. D'après ce texte, les filles ne pouvaient se marier avant 25 ans et les garçons avant 30 ans s'ils n'avaient pas obtenu le consentement des parents. Et, après cet âge, il leur était permis de se marier

Source : BIU Cujas

malgré leurs parents, mais ils devaient faire connaître le projet de mariage; l'ordonnance déclarait qu'ils devaient leur demander avis et conseil.

Droit révolutionnaire.

A l'époque révolutionnaire, avec le désir que l'on avait de faire disparaître toutes les tendances aristocratiques de la législation, et de donner plus d'indépendance aux individus, on déclara que le consentement des parents serait exigé tant qu'il s'agirait de mineurs de 21 ans; mais au delà, il y avait indépendance complète des futurs époux, quant au mariage.

Système du Code civil.

Le Code civil se trouva donc en face de deux traditions, celle de l'ancien droit, et d'autre part, celle du droit révolutionnaire. Le Code, avec cet esprit transactionnel que l'on rencontre chez lui, adopta un système mixte. Il revint un peu sur les solutions de l'époque révolutionnaire, mais sans adopter complètement les solutions de l'ancien droit. Il déclara que, en ce qui concerne les filles, elles auraient le droit, à partir de 21 ans, de se marier sans le consentement des parents, sauf à les prévenir par des actes dits actes respectueux. En ce qui concerne les garçons, on déclarait qu'ils pourraient se marier librement, mais seulement à partir de 25 ans. Mais au delà ils étaient obligés, s'ils n'obtenaient pas le consentement des parents, de leur adresser des actes respectueux. C'est un de ces points, sur lequel la législation du Code civil en matière de mariage s'est le plus transformée depuis un siècle.

Modifications au système du C.C. en 1896 - 1933 et 1934.

Et, en effet, avec l'évolution sociale, cette exigence du consentement des parents a présenté de grands inconvénients, surtout dans les classes ouvrières. A partir de 1896, sont intervenues successivement un grand nombre de lois qui ont eu pour but de restreindre peu à peu les cas dans lesquels le consentement des parents serait exigé.

Elles ont commencé avec une loi du 20 juin 1896; elles se sont continuées par d'autres et une des plus importantes est récente, c'est la loi du 2 février 1933. Quelques modifications de détail ont encore été ajoutées cette année même par la loi du 4 février 1934.

L'idée générale de cette évolution c'est qu'autrefois on exigeait presque toujours le consentement des parents, tout au moins la notification d'actes respectueux. Au contraire, actuellement, on est arrivé à rapprocher la situation des époux en matière de mariage de celle des personnes à propos des actes juridiques quelconques.

Et ceci vous explique la modification apportée à un texte que je vous ai déjà lu, l'art. 488 du Code

Source : BIU Cujas

civil. A propos de l'âge de la majorité il dit : "La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile"; et le texte rédigé en 1804 ajoutait "sauf la restriction portée au titre Du mariage". Par conséquent, le système qui a subsisté pendant longtemps c'est qu'à 21 ans on était majeur, on était pleinement capable pour l'ensemble des actes, mais par exception quand il s'agissait du mariage, il y avait des règles exceptionnelles.

La loi du 2 février 1933 a fait disparaître de cet article 488 la dernière phrase "sauf la restriction portée au titre Du mariage". Aujourd'hui le principe est général : à partir de 21 ans on est pleinement capable en ce qui concerne les actes de la vie civile, même le mariage.

Au point de vue de l'âge les futurs époux sont dans la situation suivante : ou bien on est en face d'époux qui n'ont pas 21 ans;puisqu'ils sont mineurs, il faudra toujours le consentement de certaines personnes, ce qui n'a rien d'exorbitant, puisque pour un acte d'intérêt pécuniaire il faut toujours certains consentements.

Dès qu'un époux a 21 ans, il n'a plus besoin d'aucun consentement; il est capable, en ce qui concerne le mariage comme pour les autres actes.

Entrons dans le détail des différentes situations possibles.

Enfants légitimes : 1°) le mineur a encore son père et sa mère - l'avis favorable d'un seul suffit.

Premier cas, le plus pratique, c'est celui où l'un des futurs époux est enfant légitime et a encore son père et sa mère; ceux-ci sont vivants et sont à même de manifester leur volonté. L'art. 148 nous dit: "Les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère". Par conséquent, le principe c'est de mettre le père et la mère de l'enfant légitime sur un pied d'égalité; il faut que tous les deux soient consultés et donnent leur consentement. Mais ce principe comporte : une réserve, le texte continue en disant : "En cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement". La loi veut donc que l'on demande à chacun des auteurs de l'enfant légitime son avis, mais du moment qu'un avis est favorable, cela suffit pour que le mariage puisse être célébré.

L'idée des rédacteurs de la loi, telle qu'elle résulte du texte voté le 17 juillet 1927, c'est que du moment qu'un des ascendants de l'enfant est favorable au projet de mariage, celui-ci n'est pas déraisonnable. Nous verrons d'ailleurs par la suite d'autres applications de cette idée générale.

Mais, si la loi déclare que le dissentiment en-

Source : BIU Cujas

tre le père et la mère n'empêche pas le mariage d'être célébré, il faut cependant s'adresser à chacun des auteurs de l'enfant, pour lui faire connaître le projet de mariage. Et de quelle façon doit-on lui faire connaître le projet de mariage ? C'est ce que précise l'art. 152. Ce texte, rédigé à nouveau le 2 février 1933, nous dit : "Le dissentiment entre le père et la mère, entre l'aïeul, etc., peut être constaté par un notaire requis par le futur époux et instrumentant sans le concours d'un second notaire, ni de témoins, qui notifiera l'union projetée à celui ou à ceux des père et mère ou aïeul dont le consentement n'est pas encore obtenu".

La loi veut donc qu'à l'égard de l'auteur défavorable au projet de mariage, il y ait un acte dans des conditions spéciales. On va lui demander s'il consent au mariage. Si l'on avait appliqué le droit commun, il aurait été fait par un huissier. Mais on a estimé qu'il y aurait quelque chose de malséant à ce que l'un des futurs époux fût obligé d'envoyer un huissier à son père ou à sa mère, et on a considéré que la chose serait beaucoup moins choquante si l'acte était dressé par un notaire. La loi a cherché autant que possible à simplifier l'acte; il suffit de l'intervention d'un seul notaire et il n'y a pas besoin de l'intervention de témoins.

Dans cet acte on notifie le projet de mariage et en même temps on prévient que si cet époux ne donne pas volontairement son consentement, il sera passé outre à la célébration du mariage.

Le droit commun que je viens de vous expliquer s'applique encore aujourd'hui, depuis une loi récente du 17 juillet 1927, lorsqu'il y a divorce ou séparation de corps entre le père et la mère. Quand il s'agit du projet de mariage des enfants d'époux divorcés ou séparés de corps, il n'y a pas aujourd'hui de régime spécial. Il suffira que l'un des auteurs de l'enfant consente à ce mariage pour qu'il soit possible.

J'insiste sur ce point, qui paraît aller de soi, parce que jusqu'à ces dernières années il en était autrement. La loi autrefois donnait un pouvoir particulier à celui des auteurs de l'enfant qui en avait obtenu la garde. Il fallait nécessairement son consentement; peu importait l'opinion de l'autre époux.

Mais la tendance générale est aujourd'hui de rendre le mariage plus facile. Toutefois il pourra arriver ceci : c'est qu'un enfant mineur étant confié, par exemple, à la mère, le père pourra déclarer qu'il consent au mariage de cet enfant, quand même la mère y serait opposée. C'est l'application du

Source : BIU Cujas

droit commun, mais quelquefois il pourra arriver que le père, pour priver précisément la mère de la garde de l'enfant, ne s'empresse de consentir au premier projet de mariage qui se présentera. L'enfant pourra se marier et se trouvera émancipé automatiquement, par conséquent acquerra une indépendance presque complète, et cela en dépit du jugement qui, dans notre espèce, avait confié à la mère la garde de l'enfant.

2°) L'enfant mineur n'a plus qu'un seul auteur. Son consentement sera nécessaire et suffisant.

Deuxième cas possible : il n'y a présent qu'un seul des auteurs de l'enfant, l'autre est déjà décédé, ou il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Cette impossibilité de manifester sa volonté se présente dans différents cas : un des auteurs de l'enfant est aliéné, ou il a disparu. Dans ce cas, le consentement du seul époux à même de manifester sa volonté est à la fois nécessaire et suffisant.

L'art. 149 du Code civil, nous dit à ce sujet (al.1) : "Si l'un des deux (auteurs de l'enfant) est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit". Cette règle en elle-même est simple. Mais dans son application, elle est compliquée par les règles établies en vue de faciliter la preuve que l'on était bien dans le cas que je viens d'indiquer.

Parfois il sera simple à l'enfant de prouver qu'il est dans le cas de l'art. 149; il apportera l'acte de décès de l'un de ses auteurs.

De même, lorsqu'un des auteurs de l'enfant a disparu, parfois on aura entre les mains un jugement qui a déclaré l'absence. Cela va encore établir d'une façon simple qu'un des auteurs de l'enfant est dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

Mais il y a d'autres cas, et c'est ici que l'on a voulu tenir compte de la dispersion des familles à l'heure actuelle, principalement dans la classe ouvrière. Souvent il arrivait dans les mairies le fait suivant. Une personne se présentait pour se marier, et elle disait qu'elle n'avait plus qu'un de ses auteurs. Et alors on lui demandait ce qu'était devenu l'autre; le futur époux déclarait qu'il avait quitté depuis longtemps la commune où il vivait pour pouvoir gagner sa vie, et qu'il avait su que son père, par exemple, était décédé, mais qu'il ne savait pas exactement dans quelle commune, ni à quelle date.

Ou bien encore, un enfant venait déclarer que c'était depuis très longtemps qu'il avait quitté ses parents, à raison des nécessités de son travail, qu'il les avait perdus de vue, qu'il avait cessé depuis nombre d'années d'avoir de leurs nouvelles et même de savoir s'ils étaient vivants.

Cela soulevait des difficultés considérables.

Source : BIU Cujas

Il n'y avait pas d'actes de décès; l'enfant était dans l'impossibilité de savoir dans quelle commune de France un acte de décès avait été rédigé, et il n'avait jamais songé, souvent faute de ressources, à faire déclarer officiellement l'absence. De telle sorte que l'enfant risquait de se trouver dans l'impossibilité de se marier, parce qu'il ne pouvait pas justifier du décès ou de la disparition d'un de ses auteurs.

L'art. 149, dans une série de paragraphes, a déclaré que l'on pourrait par des moyens simples établir devant l'officier de l'état civil qu'un seul des parents était à même de donner son consentement. Le texte dit en effet : "Il n'est pas nécessaire de produire l'acte de décès du père ou de la mère de l'un des futurs époux, lorsque le conjoint ou les père et mère du défunt attestent ce décès sous serment". Par conséquent, si le père a disparu ou est décédé, même dans une localité que l'on ignore, il suffira que la mère qui consent au mariage prête serment devant l'officier de l'état civil que son mari est décédé, sans qu'elle sache exactement à quelle époque, ou bien qu'elle a cessé complètement d'avoir de ses nouvelles. Ou, à défaut du conjoint, les père et mère de la personne qu'on prétend décédée ou disparue pourront prêter ce serment.

Le texte ajoute : "Si la résidence actuelle du père ou de la mère est inconnue, ou s'il n'a pas donné de ses nouvelles depuis un an, il pourra être procédé à la célébration du mariage, si l'enfant et celui des père et mère qui donne son consentement en fait la déclaration sous serment". Là encore, à l'aide d'un simple serment, on établira qu'un des auteurs de l'enfant a cessé de donner de ses nouvelles depuis un an, et il n'y a plus à se préoccuper de son consentement.

Ces circonstances spéciales sont notées sur l'acte de mariage, et la loi a ajouté (art. 149 dern. al.) que si le serment avait été prêté faussement d'une façon intentionnelle, on pourrait prononcer contre l'auteur du faux serment les peines ordinaires contre celui qui se rend coupable d'un faux serment.

Consentement au mariage des mineurs.

Consentement des aïeuls et aïeules; le dissentiment vaut consentement.

Cas des parents décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. - Dans ce cas lorsqu'il s'agit d'un enfant mineur légitime, il faut le consentement des aïeuls ou aïeules, c'est ce qu'a indiqué l'art. 150 du Code civil dans l'alinéa 1 : "Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent; s'il y a dissenti-

Source : BIU Cujas

timent entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, ce partage emporte consentement".

Bien entendu, dans ce dernier cas, il faudrait que les autres aient été consultés.

Le texte ajoute : "S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement".

On transporte, par analogie, la règle que nous avons vue à propos du dissentiment entre père et mère.

Pour savoir si on est dans cette hypothèse, il faut prouver que le père et la mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. D'autre part, il est possible également que parmi ces aïeuls ou aïeules, il y en ait un certain nombre qui soit déjà décédé ou qui ne puisse plus manifester sa volonté; comment prouver à l'officier de l'état civil que l'on est dans le cas indiqué ?

Moyen de suppléer à la preuve du décès de certains ascendants.

A ce sujet, l'art. 150 a établi un système analogue à celui que nous avons déjà vu à propos des pères et mères. Il suffira lorsqu'on n'aura pas une preuve écrite du décès ou du défaut de nouvelles de l'ascendant de jurer devant l'officier de l'état civil que telle personne est décédée, mais qu'on ignore son lieu de décès ou qu'elle a cessé de donner de ses nouvelles. Le 2ème par. de l'art. 150 rédigé à nouveau le 7 février 1924 dit : "Si la résidence actuelle des "père et mère est inconnue et s'ils n'ont pas donné "de leurs nouvelles depuis un an, il pourra être pro"cédé à la célébration du mariage si les aïeuls et "aïeules, ainsi que l'enfant lui-même en font la dé"claration sous serment. Il en est de même si un ou "plusieurs aïeuls ou aïeules donnant leur consentement "au mariage, la résidence actuelle des autres aïeuls "ou aïeules est inconnue et s'ils n'ont pas donné de "leurs nouvelles depuis un an".

La loi admet que l'on peut se contenter du consentement des aïeuls ou aïeules, et bien que le texte ne l'ait pas précisé, ces termes visent les ascendants à un degré quelconque : grands-parents et même arrière-grands-parents, bien que le fait soit extrêmement rare.

A défaut d'ascendant il faut le consentement du conseil de famille.

Si celui qui veut se marier n'a aucun ascendant, il faudra le consentement du conseil de famille. La loi dans son art. 159 dit : "S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls, ni aïeules, ou s'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les mineurs de moins de vingt-et-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille".

Preuve du

La loi a posé le principe, mais une question de

Source : BIU Cujas

décès des ascendants ou de leur impossibilité de manifester leur consentement.

preuve va encore se présenter. Comment prouver que tous les ascendants sont décédés ou bien qu'ils sont tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté?

L'art. 160 établit encore le même système, c'est-à-dire qu'au moyen d'une prestation de serment et d'une déclaration devant le juge de paix ou son greffier, on aura ainsi un acte qui dispensera de présenter des actes de décès si l'on ne peut pas les retrouver.

Par conséquent, tout mineur a toujours besoin d'un consentement pour pouvoir se marier, ce qui est conforme au droit commun. Mais au contraire, le majeur n'a plus besoin d'aucun consentement, il n'a aucun acte à adresser à ses ascendants, c'est ce qui résulte de la nouvelle rédaction de l'art. 154 qui aujourd'hui ne parle plus du consentement pour le majeur.

Mariage des enfants naturels.

Enfants naturels.

La loi, à ce propos, avec certaines transpositions, s'est inspiré des mêmes principes que pour l'enfant légitime; la grande distinction à faire tient à l'âge de l'enfant, est-on en face d'un enfant naturel mineur ou majeur ?

Si l'enfant naturel est mineur, il faut toujours un consentement.

Enfant naturel mineur a) reconnu par son père et sa mère.

Si l'enfant naturel a été reconnu par son père et sa mère, il faudra normalement le consentement de ses deux auteurs, mais s'il y a dissentiment entre eux, le consentement d'un seul sera suffisant.

C'est ce que dit l'art. 158 : "L'enfant naturel "légalement reconnu, qui n'a pas atteint l'âge de "21 ans accomplis ne peut contracter mariage sans "avoir obtenu le consentement de celui de ses père "et mère qui l'a reconnu et de l'un et de l'autre "s'il a été reconnu par tous les deux".

"En cas de dissentiment entre le père et la mère, le partage emporte le consentement".

Il peut également y avoir des difficultés pour savoir si un des auteurs qui a reconnu l'enfant n'est pas décédé dans une localité inconnue ou n'a pas cessé de donner de ses nouvelles.

L'art. 158 déclare que la preuve du décès ou la preuve de ce que, pour une raison quelconque, celui qui a reconnu ne peut pas manifester sa volonté, cette preuve se fera dans les conditions déjà indiquées, c'est-à-dire que les personnes présentes prêteront serment devant l'officier de l'état civil que le lieu du décès d'un des auteurs de l'enfant est inconnu ou que cet auteur est dans l'impossibilité par suite d'absence par exemple, de manifester

Source : BIU Cujas

sa volonté.

Lorsque l'enfant naturel n'a qu'un de ses auteurs, celui-ci devra consentir nécessairement au mariage.

A défaut de père et mère, qui l'aient reconnu, ou pouvant manifester leur volonté, il faut le consentement du conseil de famille.

Si l'enfant naturel n'a ni père ni mère, qui l'ait reconnu, ou qui soient en état de manifester leur volonté, apparaît une différence avec la situation des enfants légitimes parce qu'au point de vue légal, un enfant étant reconnu il y a bien un lien entre lui et ses auteurs, mais non pas avec les parents d'un degré quelconque, ou ceux qui au point de vue du sang sont ses grands-parents ou ses arrière-grands-parents.

Par conséquent, on ne demandera pas le consentement de ces personnes, on arrivera tout de suite au dernier cas. A défaut du consentement des père et mère, il faudra celui du conseil de famille. Seulement, en ce qui concerne ces enfants, le conseil de famille fonctionne d'une façon spéciale : la loi a déclaré en effet, qu'il était remplacé par le tribunal de première instance; c'est d'ailleurs à quoi fait allusion l'art. 159, 2ème al. : "Lorsque l'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui après l'avoir été a perdu ses père et mère ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté ne pourront, avant l'âge de vingt-et-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement du conseil de famille prévu à l'art. 389 § 13 du Code civil". Ce conseil c'est le tribunal de première instance.

Une réglementation spéciale pour le consentement du mariage est encore établielorsqu'il s'agit d'un pupille de l'Assistance publique; pour ceux-ci, la loi sur les enfants assistés du 27 juin 1904, dans son art. 13, modifié le 18 décembre 1906 déclare qu'il est constitué pour les enfants assistés un conseil de famille spécial qui n'est autre qu'une commission de 7 membres désignée par le conseil général du département.

Mais lorsqu'il s'agit d'enfants naturels ou d'enfants de l'Assistance publique, comme pour les enfants légitimes, lorsqu'ils ont atteint leur majorité, ils ont pleine capacité pour se marier sans aucune autorisation.

Pour l'enfant adoptif, c'est l'adoptant qui donne son consentement.

Enfin, à propos du consentement des parents, il faut encore indiquer le cas spécial du mariage de l'enfant adoptif.

Jusqu'à ces dernières années (loi du 19 juin 1923) on ne pouvait adopter que des majeurs, et au contraire, cette loi permet d'adopter des mineurs, ce qui soulève des difficultés nouvelles : qui va exercer la puissance paternelle ?

Source : BIU Cujas

Qui consentira au mariage ? Est-ce la famille primitive de l'enfant ou la famille adoptive ?

La loi de 1923 a jugé plus naturel que la puissance paternelle ayant été transférée à l'adoptant ce soit lui qui consente au mariage.

L'art. 352 nous dit : "L'adopté reste dans sa "famille naturelle et y conserve tous ses droits, né- "anmoins l'adoptant est seul investi des droits de "la puissance paternelle à l'égard de l'adopté, ain- "si que du droit de consentir au mariage de l'adopté".

Par conséquent, l'adopté n'a plus à se préoccuper du consentement de sa famille primitive, il n'a à demander que le consentement de l'adoptant. Si une personne a été adoptée par deux époux, il faut le consentement des deux adoptants; mais l'art. 352 dit: "En cas de dissentiment entre l'adoptant et l'adop- "tante, ce partage emportera le consentement au ma- "riage de l'adopté".

Conditions exigées en matière de mariage tenant au but de celui-ci.

But du mariage.

L'idée générale de la loi c'est que le mariage a pour but la procréation des enfants dans des conditions qui donnent à cette institution sa dignité.

Pour ce qui est de la procréation des enfants, ce principe a été suivi par la loi jusqu'à un certain point, mais jusqu'à un certain point seulement, la loi établit un âge minimum pour le mariage, 15 ans et 18 ans, à moins de dispenses. Mais la loi n'a pas poussé cette idée à l'extrême, elle n'a pas fixé d'âge maximum en ce qui concerne le mariage. Les personnes même très âgées ont le droit de se marier; d'autre part, il est admis par la jurisprudence que l'impuissance tenant à une cause quelconque (mutilation, état de santé, etc.) n'est pas une cause de nullité du mariage. Elle ne peut pas être invoquée devant les tribunaux pour faire opposition à un mariage. Comme l'ont dit certains arrêts, il y aurait une preuve difficile à faire et ce serait une cause de scandale. (Cour de Lyon, 6 mai 1916).

L'impuissance ou la vieillesse de l'un des époux ne sont pas un empêchement à mariage.

D'autre part, la loi admet le mariage in extremis. Des textes rédigés à une époque récente ont même eu pour but de faciliter ce mariage.

En tout cas la loi a mis une condition, c'est la différence de sexe. Donc peu importe l'impuissance, mais il faut tout au moins que le sexe de chacun des époux soit nettement déterminé. (Chambre civile du 6 avril 1903).

Il faut également ajouter que le mariage doit

Source : BIU Cujas

Conditions de moralité.

présenter certaines conditions de moralité. Ces conditions de moralité sont déterminées, d'une part, en grande partie par des raisons d'ordre physiologique et, d'autre part, par des raisons d'ordre social.

Empêchement de parenté ou d'alliance.

Tout d'abord, le mariage est empêché par des liens de parenté ou d'alliance dans des conditions que nous allons préciser.

Entre les futurs époux, il ne faut pas qu'il y ait parenté ou alliance à un degré prohibé. Si l'inceste n'est pas puni, il y a cependant intérêt à prohiber le mariage entre personnes parentes à un degré trop rapproché; c'est qu'en effet les enfants qui naissent de pareilles unions naîtraient dans des conditions défavorables au point de vue de leur santé soit au point de vue physique, soit même au point de vue mental.

Pour d'autres raisons, on a établi des prohibitions de mariage entre certains alliés; on est, en effet, en face de personnes qui ne sont pas du même sang; mais des considérations d'ordre social interviennent; si l'on permettait trop facilement le mariage entre certains alliés, cela pourrait causer des troubles dans les familles.

Déjà le droit canonique avait établi à un degré assez éloigné des prohibitions de mariage entre parents et alliés.

Primitivement on interdisait le mariage entre parents jusqu'au 6ème degré canonique, ce qui correspond au 12ème degré civil.

Le Concile de Latran de 1215 limita l'interdiction au 4ème degré; aujourd'hui, le Code canonique de 1917 réduit les prohibitions à mariage jusqu'au 3ème degré canonique entre parents et au 2ème degré canonique entre alliés.

A l'époque de la Révolution française, on ne prohiba le mariage entre parents et alliés qu'entre personnes extrêmement proches; la loi du 20 septembre 1792 interdit le mariage en ligne directe, soit entre parents, soit entre alliés, et dans la ligne collatérale, entre frères et soeurs seulement.

C'était en somme réduire les prohibitions au minimum.

Système adopté par le Code civil.

Le système du Code civil est un système intermédiaire entre celui de l'ancien droit et les innovations de l'époque révolutionnaire. Mais il s'est plutôt rapproché de la législation révolutionnaire et il y aurait plutôt à regretter que les prohibitions n'aient pas été suffisamment étendues.

Empêchement de parenté ou d'alliance en ligne directe à l'infini.

Des prohibitions de mariage existent soit dans la ligne directe, soit dans la ligne collatérale.

Source : BIU Cujas

Dans la ligne directe : les prohibitions sont établies par l'art. 162 qui dit : "En ligne directe, "le mariage est prohibé à un degré quelconque entre "parents et alliés" ce qui comprend même le parâtre et sa belle-fille.

Dans la ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitimes ou naturels. Il est prohibé "entre les alliés au même degré lors- "que le mariage qui produisait l'alliance a été dis- "soute par le divorce".

Empêchement en ligne collatérale : entre beau-frère et belle-soeur quand le mariage produisant l'alliance a été rompu par divorce.

En ce qui concerne les mariages entre beau-frère et belle-soeur, il convient de signaler qu'ils sont soumis à un régime nouveau depuis la loi du 1er juillet 1914 (art. 162).

Jusque-là le mariage entre beau-frère et belle-soeur était toujours interdit à moins de dispense accordée par le chef de l'Etat. Mais la loi du 1er juillet 1914 a restreint cette prohibition. Désormais le mariage n'est interdit que lorsque le mariage précédent qui produisait l'alliance aurait été dissous par le divorce.

Il en résulte donc qu'aujourd'hui le mariage entre beau-frère et belle-soeur est permis sans aucune dipense lorsque le mariage qui produisait l'alliance est dissous par décès.

En effet, lorsqu'un homme veut épouser successivement les deux soeurs et que des enfants sont nés d'un précédent mariage, il est préférable que ces enfants aient pour marâtre la soeur de leur mère plutôt qu'une étrangère. Par conséquent le mariage entre beau- frère et belle-soeur, qui ne peut être prohibé pour des raisons d'ordre physiologique est plutôt recommandé ici pour la considération de l'intérêt des enfants.

Au contraire, il y aurait inconvénient à permettre le mariage à moins de dispense entre beau-frère et belle-soeur lorsque le mariage qui créait l'alliance aurait été dissous par le divorce; en effet, permettre le mariage dans ces conditions pourrait être une cause de trouble dans la famille.

Empêchement de parenté en ligne collatérale jusqu'au 3ème degré.

Dans la ligne collatérale, la loi a encore établi une autre prohibition. L'art. 163 dit : "Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, entre la tante et le neveu".

La loi établit une prohibition qui n'avait pas été reconnue à l'époque révolutionnaire; mais la question s'est présentée de savoir quelle portée il faut donner à ces termes "oncle et nièce" "tante et neveu"?

Au lendemain du Code civil la question s'est présentée de savoir si ces termes visaient également le grand-oncle et la petite-nièce. Le Conseil d'Etat

Source : BIU Cujas

consulté rendit un avis du 23 mars 1808 favorable au mariage entre grand-oncle et petite-nièce. Mais Napoléon 1er fut choqué par cet avis et rendit quelques jours après une décision (7 mai 1808) disant que le mariage serait interdit entre le grand-oncle et sa petite-nièce.

Cette décision impériale n'avait pas été rendue dans la forme des décrets, de telle sorte qu'elle ne pouvait pas avoir force de loi.

Alors la question s'est posée de savoir si un pareil mariage était permis, la question a été jugée par la Cour de cassation (Chambre des Requêtes, 28 novembre 1877).

Elle a jugé que l'art. 163 interdisait implicitement le mariage entre grand-oncle et petite-nièce.

Les termes de l'art. 163 avaient une portée générale qui visaient le grand-oncle et la petite-nièce puisqu'au point de vue pratique, la question ne donne plus lieu à aucune difficulté. Cet article 163 soulève encore une autre difficulté : tandis que l'art. 161 et l'art. 162 interdisent le mariage entre certains parents et alliés au même degré, l'art. 163 parle simplement de parents, l'oncle et la nièce, mais il ne parle pas des alliés au même degré.

Etant donné le silence des textes, on admet qu'un pareil mariage peut être célébré sans dispense

Dispenses.

Il faut d'autre part ajouter que, non pas dans tous les cas, mais uniquement dans ceux des art. 162 et 163 (mariage entre beau-frère et belle-soeur, oncle et nièce, tante et neveu) l'art. 164 déclare que des dispenses pourraient être accordées : "Néanmoins il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'art. 162 au mariage entre beau-frère et belle-soeur, par l'art. 163 au mariage entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu".

Ces dispenses accordées par le chef de l'Etat sont données suivant une procédure déjà indiquée et qui résulte de l'arrêté des consuls du 20 Prairial de l'an VIII.

Comme dans le cas déjà indiqué, la demande de dispense est présentée au Procureur de la République du lieu où on veut faire célébrer le mariage et elle est ensuite transmise par l'intermédiaire du Procureur général au ministère de la Justice. Pendant longtemps, ces dispenses n'étaient accordées que difficilement; au contraire, la circulaire ministérielle du 19 novembre 1904 a engagé les magistrats à se montrer plus faciles en ce qui concerne les dispenses demandées.

Les mêmes

Les prohibitions de mariage que nous venons

Source : BIU Cujas

prohibitions existent en cas de parenté naturelle.

d'indiquer sont établies par le texte même en cas de parenté naturelle. Dans ce dernier cas, une difficulté spéciale se révèle. Aucun doute lorsque la parenté est légalement établie; mais est-il possible d'interdire un mariage entre proches parents, lorsque la filiation n'est pas légalement établie ?

Difficulté lorsque la filiation n'est pas légalement établie.

La question bien qu'extrêmement rare en pratique a eu l'occasion de se présenter devant les tribunaux. Le tribunal de Versailles (13 janvier 1892) a déclaré qu'il pourrait dans certains cas y avoir un véritable scandale si un maire était obligé de célébrer un mariage alors que tout le monde saurait que les deux personnes qui vont se marier sont parentes au degré prohibé, même si la filiation n'est pas régulièrement établie.

Le tribunal de Versailles a donc déclaré que le maire avait le droit et même l'obligation, étant donné qu'il était de notoriété publique qu'il y avait parenté à un degré prohibé, de se refuser à célébrer le mariage.

Ceci étonne à première vue étant donné qu'il n'y a pas de filiation régulièrement établie, mais on peut par analogie invoquer une solution donnée dans un cas voisin par la jurisprudence. En cas de parricide, on s'est demandé souvent devant la Cour d'assises s'il fallait considérer comme parricide l'auteur du meurtre de son père naturel, lorsque la filiation n'est pas régulièrement établie, et la Cour d'assises, soutenue par la Cour de cassation, a toujours décidé que, du moment qu'en fait la filiation était établie, même lorsqu'il n'y aurait pas d'acte de reconnaissance régulier, les peines du parricide seraient applicables.

Par conséquent, si dans un cas déterminé, on tient compte des filiations de fait, on peut en tenir compte dans la prohibition de mariage.

On a encore ajouté un autre argument qui a plus de force : lors de la préparation du Code civil, la Cour de Lyon, consultée sur le projet, déclara qu'il conviendrait de préciser à propos de la parenté que celle-ci devrait être légalement établie. Malgré cette observation, les rédacteurs du Code civil ont gardé le silence, ce qui indique plutôt qu'on tiendra compte même de la parenté qui n'est pas régulièrement établie.

Empêchements fondés sur la parenté adoptive.

Le mariage est-il prohibé dans la famille adoptive ? L'idée générale du législateur a été, bien qu'il n'y ait pas de parenté du sang entre l'adoptant et l'adopté, de faire que la famille adoptive soit traitée de la même façon que la famille légitime.

Aussi l'art. 354 du Code civil rédigé à nouveau

Source : BIU Cujas

le 19 juin 1923 établit une série de prohibitions; le mariage est prohibé entre l'adoptant et l'adopté, et ses descendants, entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, entre les enfants adoptifs, et même entre l'adopté et les enfants que pourrait avoir l'adopté. La loi reproduit à peu près les mêmes dispositions pour le mariage des enfants adoptifs que pour les enfants légitimes.

Elle ajoute toutefois dans l'article suivant, que ces prohibitions, lorsqu'il s'agit de mariage entre enfants adoptifs d'un même individu, pourraient être levés au moyen de dispenses.

Une seconde prohibition a été établie et fondée exclusivement sur des considérations d'ordre physiologique. C'est ce qu'on appelle le délai de viduité de la femme.

Délai de viduité imposé à la femme veuve ou divorcée avant de se remarier.

Tandis que l'homme dès que son mariage est dissous a le droit de contracter une nouvelle union, la femme (disent plusieurs articles du Code civil) ne peut pas se remarier avant qu'un certain délai ne se soit écoulé depuis la dissolution de la première union.

L'art. 228 vise le mariage dissous par décès et les art. 296 et 297 envisagent une dissolution par divorce.

Fixation de ce délai en principe à 300 jours après la dissolution du mariage précédent.

Le principe général est établi dans l'art. 228 par. 1 : "La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après 300 jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent". Cette prohibition a pour but d'éviter la confusion de part, c'est-à-dire la naissance des enfants dont la paternité serait difficile à établir.

Cas où le délai se trouve réduit.

Longtemps, l'art. 228 contenait seulement ce principe, mais récemment, le législateur a jugé à propos d'intervenir pour faciliter le mariage alors même que le délai de 300 jours ne serait pas écoulé. Tout d'abord, dans un nouveau paragraphe ajouté en 1922, on dit que le délai prend fin en cas d'accouchement survenu depuis le décès du mari. La raison d'être de la règle disparaît, il est donc naturel de faire disparaître la prohibition.

Une nouvelle modification a encore été apportée à une époque par la loi du 4 février 1928 qui a ajouté le paragraphe suivant : "Le président du tribunal civil, dans le ressort duquel le mariage doit être célébré peut par ordonnance, sur simple requête, abréger le délai prévu par le précédent article lorsqu'il résulte avec évidence de circonstances que de-

Source : BIU Cujas

puis 300 jours le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme. Par exemple, le mariage est dissous par décès, alors que les époux vivaient en fait séparés depuis longtemps. Dans ce cas la femme pourra demander à se remarier sans attendre 300 jours, mais il faudra pour cela une autorisation du président du tribunal civil.

Une requête doit lui être adressée et elle est communiquée au ministère public, comme l'indique l'article 228 dans son dernier paragraphe, et en cas de rejet de la requête, un appel pourra être formé.

Point de départ du délai en cas de divorce (ordonnance autorisant les époux à vivre séparément).

Des difficultés se sont encore présentées dans le cas de divorce et elles ont été résolues par les art. 296 et 297;en principe, lorsqu'il y a divorce, on devrait observer la règle du 1er paragraphe de l'art. 228, c'est-à-dire que c'est seulement 300 jours après le divorce qu'un nouveau mariage pourrait être contracté par la femme. Mais la loi a déclaré dans l'art. 296 rédigé à nouveau le 4 février 1928, qu'un mariage serait possible dès qu'il se serait écoulé 300 jours depuis qu'il est intervenu une ordonnance autorisant les époux à vivre séparés.

Nous verrons que lorsqu'il y a procédure de divorce, un des premiers actes c'est une ordonnance qui autorise les deux époux à résider séparément. Du moment que 300 jours se sont écoulés depuis cette ordonnance, le mariage est possible; d'autre part, l'art. 296 nous dit que le délai prend fin en cas d'accouchement survenu depuis la transcription du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé le divorce. L'art. 297 a prévu le cas où les époux ont été d'abord séparés de corps et où au bout d'un certain temps ils ont demandé la conversion de cette séparation en divorce. Le texte dit : "Lorsqu'un jugement de séparation de "corps aura été converti en jugement de divorce, con- "formément à l'art. 310 du Code civil, la femme divor- "cée pourra contracter un nouveau mariage aussitôt "après la transcription de la décision de conversion".

Par conséquent, ici l'autorisation de ce mariage existe de plein droit aussitôt le divorce transcrit sur le registre de l'état civil. Ceci se comprend, étant donné que la conversion de la séparation en divorce n'est possible que 3 ans après le jugement de séparation de corps, par conséquent le délai se trouve dépassé depuis longtemps.

Prohibition en cas d'un précédent mariage non dissous.

En troisième lieu, le mariage est encore prohibé, cette fois pour des raisons de moralité, lorsqu'un des époux se trouve encore dans des liens d'un mariage précédent; c'est ce qui résulte de l'art.147: "On ne peut contracter un second mariage avant la

dissolution du premier". Ce texte a pour but d'interdire la polygamie.

Il faut d'ailleurs ajouter que lorsqu'il y a bigamie, il y a non seulement un fait interdit par la loi civile, mais il y a un fait réprimé sévèrement par la loi pénale.

L'art. 340 du Code pénal prononce dans ce cas la peine des travaux forcés.

C'est qu'en effet la monogamie, institution traditionnelle en Occident, apparaît indispensable pour que la femme ne soit pas reléguée à un rang inférieur. Il est à remarquer que, dans des pays d'Orient et d'Extrême-Orient où il y a la polygamie, celle-ci a une tendance à disparaître aujourd'hui, soit parce qu'elle n'est pas pratiquée dans certaines classes sociales, soit même, comme dans d'autres pays, parce qu'elle est directement interdite par le législateur.

Mesures tendant à empêcher la bigamie.

Malgré ces prohibitions légales, de temps en temps les Cours d'assises ont à connaître du crime de bigamie, et, pour empêcher autant que possible une pareille infraction, la loi a pris à une époque récente des mesures par les art. 70 et 76 du Code civil.

L'art. 70 dit qu'au moment de la célébration du mariage chacun des futurs époux doit présenter un acte de naissance, et l'art. 70, 2ème paragraphe ajoute: "Cet acte ne devra pas avoir été délivré depuis plus de 3 mois s'il a été délivré en France, et depuis plus de 6 mois s'il a été délivré dans une colonie ou un consulat".

Pour comprendre l'utilité de cet article, il convient de le combiner avec l'art.76, alinéa dernier, qui dit : "Il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux". Par conséquent, l'acte de naissance contenant cette indication en marge, si un époux présente son acte de naissance, on lui demandera la preuve que son mariage précédent a été dissous soit par le décès du conjoint, soit par le divorce. C'est donc une mesure importante en vue d'empêcher la bigamie.

Suppression de tout obstacle au remariage d'époux divorcés.

A côté de ces prohibitions, il faut signaler qu'une autre a disparu aujourd'hui; autrefois l'art. 295 du Code civil déclarait que lorsque des époux avaient divorcé, il ne leur était plus possible de célébrer un nouveau mariage, au moins dans certains cas, mais aujourd'hui cette prohibition d'un second mariage entre les époux précédemment divorcés n'existe plus, et même il pourrait arriver que successivement des époux ayant divorcé une première fois se remarient, divorcent à nouveau, puis fassent recélébrer leur mariage.

Il n'y a aucune limite en pareil cas.

Source : BIU Cujas

A côté de ces prohibitions, il faut signaler qu'à l'heure actuelle, dans certaines législations, se produit un mouvement pour établir d'autres prohibitions en matière de mariage. On s'est demandé si le législateur ne devrait pas interdire le mariage à raison notamment de ce que l'un des époux est atteint d'une maladie grave de nature à se transmettre aux descendants : tuberculose, syphilis, etc.., C'est un problème législatif agité à l'heure actuelle, de savoir si l'on ne doit pas exiger ce qu'on appelle le "certificat pré-nuptial." Cette question a d'ailleurs été résolue dans certaines législations, par exemple au Danemark; en tout cas, à l'heure actuelle, il n'a rien été fait en France, bien que différentes propositions de loi aient été déposées à la Chambre des Députés.

Question du certificat pré-nuptial.

FORMES DU MARIAGE.

Le mariage est un acte solennel; il doit être célébré dans certaines formes, il serait sans valeur si elles n'avaient pas été observées.

Les formes imposées sont de deux catégories : il y a celles imposées avant le mariage lui-même et d'autre part, celles pour la célébration même du mariage.

A - Formes antérieures au mariage.

Elles se rattachent à ce principe que la loi juge le mariage un acte très grave; il y avait inconvénient à laisser se multiplier les nullités et par conséquent, une union ne doit être contractée qu'à bon escient dans des conditions régulières. Pour cela on exige des deux époux les justifications qu'ils sont dans les conditions voulues pour pouvoir contracter mariage, et on donne au projet de mariage une certaine publicité.

2 catégories de formes: 1°) Preuves à apporter à l'officier de l'état civil.

Il résulte de ces indications que deux catégories de formes sont imposées antérieurement au mariage : les futurs époux doivent prouver à l'officier de l'état civil qu'ils sont dans les conditions pour pouvoir contracter mariage.

D'autre part, une publicité est établie pour avertir les tiers de ce projet et pour que ceux-ci puissent faire opposition si le mariage était prohibé.

Source : BIU Cujas

Pièces à fournir à l'officier de l'état civil.

I - Pièces et preuves à fournir à l'officier de l'état civil.

Un premier point important en pratique, c'est que les époux doivent établir à l'officier de l'état civil qu'ils sont dans les conditions voulues pour contracter mariage; ce n'est pas à l'officier de l'état civil à réunir les pièces nécessaires pour la célébration du mariage. C'est aux futurs époux à s'occuper de ce soin. La loi en a tiré une première conséquence : chacun des futurs époux doit apporter son acte de naissance, qui précisera son identité; d'autre part, cet acte devant contenir en marge la mention d'un mariage antérieur quand il y en a eu un, on verra si on est en face d'une personne qui est dans les conditions voulues pour contracter mariage. Et si on était en face d'une personne qui a déjà été mariée, elle devrait justifier de la dissolution du mariage précédent, en apportant l'acte de décès de l'autre époux ou un jugement en tenant lieu dans les conditions étudiées précédemment, ou présenter une expédition de l'acte de divorce montrant que le mariage précédent est dissous.

a) Acte de naissance ou à son défaut un acte de notoriété.

Le principe, c'est donc que chacun des époux doit présenter une expédition de son acte de naissance; elle ne doit pas remonter à plus de trois mois; d'autre part, s'il était impossible à l'un des époux de présenter cet acte de naissance, l'art. 71 nous dit : "Que celui des époux qui serait dans l'impossi-"bilité de se procurer cet acte pourra le suppléer "en rapportant un acte de notoriété délivré par le "juge de paix du lieu de sa naissance ou par celui "de son domicile".

Nous arriverons ainsi à faire allusion à une catégorie d'actes dont on trouve l'obligation dans certaines hypothèses : "l'acte de notoriété".

On appelle acte de notoriété un acte dressé par un officier public à la suite de l'audition de témoins. Comme son nom l'indique, il a pour but de constater qu'il est connu dans le public, qu'il est de notoriété publique que tel fait s'est passé dans telle condition. Dans notre cas, pour dresser cet acte, il faut s'adresser au juge de paix du lieu de la naissance ou de la résidence de l'époux.

Cet acte de notoriété doit être dressé sur la déclaration de trois témoins qui déclareront qu'il leur est connu que telle personne est née dans telle commune à telle époque, mais que pour une raison exceptionnelle, on ne peut pas présenter d'acte de naissance.

Pour que cet acte présente une garantie, l'art.

Source : BIU Cujas

72 dit : "L'acte de notoriété sera présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage; ce tribunal devra homologuer cet acte; le tribunal civil pourra refuser l'homologation s'il lui apparaît que les faits ne sont pas vraisemblables.

b) Preuve du consentement des parents.

En second lieu, il faut justifier du consentement des parents; il sera donné d'une façon très simple lorsqu'ils assisteront au mariage, l'officier de l'état civil leur demandera s'ils consentent au mariage et mentionnera dans l'acte la réponse faite.

Mais si les parents ne peuvent pas se présenter à l'acte de mariage, par exemple par suite de maladie ou d'infirmité, l'art. 73 prévoit que pour constater le consentement des parents, il sera dressé un acte authentique; il doit être dressé par un notaire ou par l'officier de l'état civil du domicile ou de la résidence de la personne qui doit donner le consentement.

Lorsqu'il s'agit de prouver le décès ou l'impossibilité de manifester leur volonté pour certains ascendants, la loi déclare que la déclaration sous serment faite devant l'officier de l'état civil sera suffisante.

Tout ceci est assez compliqué.

Mesures spéciales pour le mariage des indigents.

Lorsqu'il s'agit de personnes indigentes, la loi a voulu leur faciliter la réunion des pièces pour le mariage; la loi du 10 décembre 1850 déclare que lorsqu'il s'agit du mariage de personnes dont l'indigence est justifiée, c'est l'officier de l'état civil qui doit se préoccuper de réunir les pièces nécessaires pour la célébration du mariage; s'il y a lieu de fournir des actes de l'état civil il les demandera par l'intermédiaire du Procureur de la République et, s'il y a lieu d'obtenir certains jugements, d'office le ministère public demandera au tribunal de rendre un jugement pour tenir lieu par exemple, d'acte de naissance, en homologuant un acte de notoriété.

II - Les Publications.

II - Publications de mariage destinées à avertir les tiers.

Une autre formalité importante avant la célébration du mariage, ce sont les publications de mariage. Elles ont une origine ecclésiastique. Autrefois le droit canonique avait prescrit, comme cela est toujours appliqué aujourd'hui, que les ministres annoncent verbalement les projets de mariage.

Leur origine en droit canonique.

Cette règle avait été établie à une époque où elle était très utile. A ce moment-là il n'y avait pas d'état civil. D'autre part, la loi canonique, surtout au Moyen âge, et jusqu'à l'époque actuelle,

Source : BIU Cujas

admettait des empêchements à mariage à un degré éloigné. Il était donc utile d'avertir le public du projet de mariage pour qu'une parenté au degré prohibé pût être révélée.

Ces publications de mariage ont été transportées telles que dans le Code civil, alors qu'elles ne présentent presqu'aucune utilité. Aujourd'hui tout d'abord il y a un état civil organisé, qui permet facilement de connaître les degrés de parenté, tout au moins aux degrés proches où le mariage est prohibé, et les empêchements ne sont pas établis à un degré éloigné.

En tous cas, le Code civil, tel qu'il avait été rédigé en 1804, avait établi une publication de mariage sur le modèle des bans, pratiqués dans les églises. On prévoyait même que l'officier de l'état civil devait chaque dimanche à la porte de la mairie publier les projets de mariage, comme le ministre du culte.

Régime nouveau des publications. Loi du 21 juin 1907. Affichage à la porte de la mairie, pendant 10 jours.

Ce n'est qu'à une époque récente qu'on a un peu transformé ces publications. Dans quelles conditions se font-elles aujourd'hui ? La loi du 21 juin 1907, modifiant l'art. 63 du Code civil, dit que les publications, au lieu de se faire d'abord oralement, ce qui était tombé en désuétude, se feraient uniquement au moyen d'un affichage à la porte de la mairie : "Avant la célébration du mariage, dit le texte, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune".

Elle doit contenir les indications utiles sur l'identité des futurs époux pour que le public soit au courant du projet de mariage. Cet affichage doit se faire pendant dix jours. L'art. 64 précise que le jour même où l'affiche a été apposée ne compte pas, et qu'à partir du dixième jour où l'affiche a été apposée, il sera possible de célébrer le mariage.

Autrefois, en ce qui concerne le calcul de ce délai, on voulait que nécessairement il comprît deux dimanches. Cela rappelait l'époque primitive où chaque dimanche le maire devait se rendre à la porte de la mairie pour annoncer verbalement les projets de mariage. Mais ceci aujourd'hui a disparu; il suffit qu'il y ait un affichage de dix jours consécutifs.

Lorsque ce délai est terminé, les maires des communes où ont lieu les publications, doivent envoyer à celui qui doit célébrer le mariage un certificat constatant qu'il n'y a pas eu opposition. C'est qu'en effet, le but principal de ces publications de mariage, comme des bans de l'Eglise, c'est de susciter des oppositions, des révélations d'empêchements.

Lieu où se fera la publication.

Quelles sont les communes dans lesquelles doit se faire la publication ? La loi a voulu, d'une façon générale, qu'elle se fît dans toutes les communes

Source : BIU Cujas

où les intéressés étaient particulièrement connus, e où il y avait des chances que l'on connût des empêch ments à ce mariage.

L'art. 66 dit que la publication doit se faire à la municipalité du lieu où chacune des parties aur son domicile ou sa résidence. Il faut donc que la pu blication soit faite au domicile de la personne; cec se rattache à l'idée générale : c'est au domicile qu la personne est particulièrement connue.

D'autre part, la loi fait allusion également à la résidence. En effet, l'article suivant nous dit que, 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, ou, à défaut du domicile, au lieu de la der nière résidence. Et si cette dernière n'a pas eu une durée continue de six mois, la publication sera faite au lieu de la naissance.

En plus, l'art. 68 prévoit le cas où une personne, quant au mariage, a besoin de demander l'autorisation de certaines personnes. La publication doit se faire également dans les communes où habitent les per sonnes dont dépend un des futurs époux quant au maria ge. L'art. 68 dit : "Si les futurs époux, ou l'un d'eux, sont mineurs, la publication sera faite à la mairie du domicile des ascendants sous la puissance desquels ils se trouvent relativement au mariage". Souvent, ce lieu se confondra avec le domicile de l'intéressé, parce que la plupart du temps celui-ci étant mineur, sera en tutelle et sous la tutelle d'un de ses ascendants.

Mais il serait possible que l'ascendant n'exer ce pas la tutelle, que ce soit un étranger; dans ce cas, il faudra faire la publication au domicile du tuteur, puisque c'est celui du mineur, puis dans la commune où est domicilié l'ascendant, qui a toujours son droit de consentir au mariage.

Autrefois la loi prévoyait que, pour conserver trace de ces publications, il y aurait dans chaque mairie un registre, en un seul exemplaire, des publi cations de mariage. Mais on a estimé qu'il était inu tile, et, dans un but de simplification, la loi du 8 avril 1927 l'a supprimé.

Une fois la publication faite, le mariage est possible, mais la publication ne vaut qu'un an. L'ar ticle 65 dit : "Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à l'expiration du délai de la publica tion, il ne pourra plus être célébré qu'après une nouvelle publication dans la forme ci-dessus". Ce délai se compte à partir du dixième jour de l'affi chage.

Source : BIU Cujas

Les publications ont pour but de permettre : les oppositions.

Ces publications ont pour but de permettre des oppositions. Quand le mariage est prohibé, une personne quelconque peut en avertir l'officier de l'état civil; celui-ci a à apprécier ce qu'il doit faire.

Mais, en outre, la loi a prévu que certaines personnes pourraient, pour certains motifs, limités parfois, faire opposition au mariage. Alors l'officier de l'état civil n'a pas le droit de célébrer le mariage tant que l'opposition n'a pas été levée.

Les oppositions.

Qui peut faire opposition ?

Quelles personnes ont légalement le droit d'opposition ? Nous verrons ensuite dans quelles formes elles doivent se faire, et quels en sont les effets.

Quelles personnes peuvent faire opposition ? Ne peuvent faire opposition que certaines personnes indiquées par la loi. Il y a, en premier lieu, les ascendants.

Les ascendants.

Ceci est indiqué dans l'art. 73 : "Le père, la mère, et à défaut de père et mère les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants même majeurs." Les ascendants devaient être placés en première ligne. Souvent ils seront au courant des empêchements à mariage. Et ce qu'il y a lieu de remarquer c'est que, bien que la loi actuelle ne donne le droit de consentir au mariage qu'aux ascendants d'un mineur, elle spécifie que, même lorsque le descendant serait majeur, les ascendants peuvent former opposition au mariage.

La loi donne le droit d'opposition d'abord aux père et mère. Ils sont placés sur un pied d'égalité. S'ils font tous deux défaut, le droit d'opposition passe aux ascendants d'un degré plus éloigné; la loi parle des aïeuls et aïeules, mais cela vise les ascendants soit au deuxième, soit au troisième degré.

Autrefois, ces ascendants n'étaient pas tenus d'indiquer le motif de l'opposition; ils pouvaient la faire simplement parce que le mariage ne leur plaisait pas. Mais aujourd'hui, la loi les a fait rentrer dans le droit commun. Ils sont obligés comme toutes autres personnes, d'indiquer sur quel motif cette opposition est formée.

Cette opposition des ascendants a une importance particulière. La loi, modifiée en 1919, a ajouté à l'art. 173 le paragraphe suivant : "Après mainlevée judiciaire d'une opposition au mariage, formée par un ascendant, aucune nouvelle opposition formée par un ascendant n'est recevable ni ne peut en retar-

der la célébration". On a estimé que les ascendants étaient particulièrement au courant des irrégularités possibles du projet de mariage, que si leur opposition avait été déclarée mal fondée, toutes les autres auraient un caractère vexatoire.

Le conjoint de l'une des deux parties contractantes.

L'article 172 dit que le conjoint pourra former opposition : "Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes". Cette opposition a pour but d'empêcher la bigamie. Mais, étant donné son but, on doit déclarer que l'ancien conjoint divorcé n'aura pas le droit de la former; en effet, le but de la loi n'existe plus en pareil cas.

Tous les parents, jusqu'au 4° degré, mais dans certains cas seulement :

La loi a encore prévu que d'autres catégories de personnes pourraient former opposition, mais seulement pour deux motifs qu'elle indique. En premier lieu, certains collatéraux peuvent former opposition. D'après l'art. 174 : "A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la soeur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former des oppositions que dans les deux cas suivants..." Par conséquent, tous les parents jusqu'au quatrième degré, ont concurremment le droit d'opposition. Mais ce droit ne leur est pas reconnu pour un motif quelconque; ils ne peuvent invoquer que l'un des motifs suivants :

1°) S'il y a défaut du consentement du conseil de famille.

1°) D'abord : "Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'art. 159, n'a pas été obtenu". Il n'y a aucun ascendant en état de manifester sa volonté; le conjoint est mineur, et il ne sollicite pas l'autorisation du conseil de famille; les membres de la famille peuvent former opposition.

2°) Si l'opposition est fondée sur la démence du futur époux.

2°) L'opposition est également permise lorsqu'elle est fondée sur la démence du futur époux. Mais une obligation particulière est imposée à l'opposant. Le texte dit : "Cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer mainlevée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement".

Le tribunal pourra dire : l'opposition est réellement fondée sur l'état de démence d'un des futurs conjoints. Mais, il ne suffit pas de s'opposer au mariage, il faut prendre les mesures nécessaires pour protéger l'aliéné et provoquer l'interdiction. L'opposant sera demandeur au jugement d'interdiction, et il devra poursuivre le procès pour arriver à un jugement dans le délai fixé par le tribunal.

Dans les deux cas précédents

La loi a reconnu le même droit au tuteur et au curateur. D'après l'art. 175 : "Dans les deux cas

Source : BIU Cujas

le tuteur et le curateur peuvent aussi faire opposition.

prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille, qu'il pourra convoquer". Le tuteur et le curateur agissent en quelque sorte au nom du conseil de famille, dont les droits sont méconnus puisque son autorisation n'a pas été sollicitée.

Le ministère public aurait-il le droit de former opposition ? A défaut de texte dans le Code, la loi du 26 avril 1810 (article 46) déclare que le ministère public peut d'office assurer l'exécution des lois dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.

Le ministère public quand l'ordre public est intéressé.

Etant donné ce texte, le ministère public a le droit de former une opposition au mariage toutes les fois que l'ordre public est intéressé, par exemple s'il risquait d'y avoir bigamie, ou inceste.

Et c'est dans ces conditions que la Chambre des requêtes (26 novembre 1877), a déclaré que le ministère public pouvait former opposition à un projet de mariage entre un grand-oncle et sa petite-nièce.

Formes de l'opposition.

Lorsqu'une de ces personnes veut former opposition, dans quelles conditions va-t-elle la former ? L'opposition est un acte important; elle doit nécessairement avoir lieu par acte d'huissier. Une simple lettre adressée à l'officier de l'état civil ne serait pas suffisante.

Acte d'huissier.

Indications que doit contenir l'opposition.

Elle doit contenir certaines indications précises. L'art. 176 dit notamment que l'opposant doit élire domicile dans la commune où le mariage doit être célébré, et c'est le tribunal de cet arrondissement qui sera compétent pour la procédure de mainlevée d'opposition, dont je vais vous parler.

Cette opposition apparaissant comme grave, la loi impose certaines formes supplémentaires. L'original de l'acte d'huissier, ainsi que les copies, seront signés par l'opposant. Il faut qu'il soit bien certain qu'il entend former opposition.

Notification à l'officier de l'état civil, et aux parties.

Cette opposition doit tout d'abord être notifiée à l'officier de l'état civil dit l'art. 66; elle doit également être notifiée aux parties en personne, c'est-à-dire directement à elles ou à leur domicile". Les futurs époux vont être avertis de ce qu'il y a une opposition.

Lorsque l'officier de l'état civil reçoit opposition, il doit en rester trace sur les registres de l'état civil, pour qu'il soit su que l'on ne peut célébrer tel mariage. La loi impose à l'officier de l'état civil de mentionner sur le registre des mariages qu'à telle date une opposition lui a été remise.

Source : BIU Cujas

A partir de ce jour il lui est interdit de célébrer le mariage. La situation n'est pas la même que lorsqu'il reçoit simplement un avertissement officieux que tel mariage n'est pas possible. Ici il y a une obligation de ne pas célébrer le mariage. D'ailleurs, les officiers de l'état civil se montrent très prudents et même si l'opposition était formée par une personne non qualifiée, ordinairement ils se refuseraient quant à présent à célébrer le mariage.

Mainlevée de l'opposition.

Mais il est possible que l'opposition soit mal fondée, et il dépend des futurs époux de la faire disparaître. Pour cela ils doivent intenter une procédure de mainlevée.

Le tribunal compétent sera tout naturellement celui du lieu où le mariage doit être célébré, puisque c'est là que l'opposant a élu domicile. Les futurs époux vont donc appeler devant le tribunal l'auteur, l'opposant, pour faire juger cette opposition mal fondée.

Etant donné qu'il peut y avoir inconvénient à retarder ainsi la célébration du mariage, la loi a voulu un jugement rapide. D'après les art. 177 et 178 le jugement d'opposition en première instance et l'arrêt d'appel, si un appel était formé, doivent survenir dans un délai de dix jours. Il n'y a d'ailleurs aucune sanction s'il y a retard de la part du tribunal ou de la Cour.

A la suite de ce procès, l'opposition ayant indiqué pour quel motif elle était formée, le tribunal apprécie si ce motif est exact. Et alors : ou bien l'opposition paraîtra bien fondée, alors elle est maintenue; définitivement, l'officier de l'état civil sera dans l'impossibilité de célébrer le mariage. Ou, au contraire, l'opposition est mal fondée; alors, un jugement de mainlevée est rendu; il est notifié à l'officier de l'état civil; celui-ci mentionne sur le registre des mariages en marge de l'indication de l'opposition qu'à telle date est survenu un jugement de mainlevée.

Le tribunal ne peut prendre aucune autre mesure. Et la Cour de Poitiers a eu l'occasion de déclarer récemment qu'il n'aurait pas le droit, en face d'une opposition mal fondée, de déclarer que le projet de mariage sera ajourné un certain temps, pour que les futurs époux y réfléchissent davantage. Le tribunal n'a donc pas d'appréciation de fait à formuler; il a simplement à voir si légalement le motif de l'opposition est bien fondé. (Cour de Poitiers, 29 juin 1927).

D'autre part, une disposition récente, insérée en 1933 dans l'art. 176, dit qu'après une année révolue, l'opposition cesse de produire effet.

Source : BIU Cujas

Mais le texte continue en disant que l'opposition peut être renouvelée. Au bout d'un an, l'opposant pourra en former une nouvelle.

Célébration du mariage.

Arrivons à la célébration du mariage.

Célébration publique.

Le mariage est célébré naturellement par l'officier de l'état civil. Mais, comme il s'agit d'actes importants, la loi a imposé certaines formes en ce qui la concerne. Tout d'abord il importe que la célébration soit connue des tiers. Aussi le mariage doit toujours être célébré publiquement. C'est ce que dit l'art. 165 : "Le mariage doit toujours être célébré publiquement", c'est-à-dire que toute personne doit pouvoir y assister.

D'après l'art. 75, la célébration du mariage ne doit pas, sauf une exception que je verrai dans un instant, se faire en un lieu quelconque, mais à la maison commune. L'art. 75 dit : "Le jour désigné par les parties après les délais de publication, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, célébrera...."

Présence de témoins.

D'autre part, pour assurer davantage le souvenir de la célébration, la loi exige encore la présence de témoins. Jusqu'à ces dernières années, il fallait quatre témoins, mais par désir de simplification, l'art. 75 actuel exige simplement deux témoins. Il déclare, en effet, que l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de deux témoins, parents ou non parents, fera lecture, etc...

Quel est l'officier compétent ?

Quel est l'officier de l'état civil compétent pour célébrer le mariage ? Pour qu'il soit connu des tiers, la loi désire qu'il soit célébré dans une commune avec laquelle au moins un des époux a une attache résultant du domicile ou d'une résidence, d'une certaine durée. Mais à cette idée s'en est opposée une autre. On a voulu faciliter le mariage et l'art. 74 dit que le mariage doit être célébré dans la commune où l'un des époux a une résidence continue d'au moins un mois. Avec cette dernière disposition, une personne qui va passer quelque temps à la campagne ou au bord de la mer peut, du moment qu'elle réside depuis un mois dans la commune, y faire célébrer son mariage.

Rôle de l'officier de l'état civil.

Quant à la célébration même du mariage, l'art. 75 a prévu qu'on devrait donner lecture des pièces qui autorisent le mariage, par exemple, constatant le consentement des parents lorsqu'ils ne sont pas présents. D'autre part, on donne lecture des art. 212 à 214 du Code civil, qui contiennent l'indication

Source : BIU Cujas

des obligations résultant du mariage.

A la suite de cela, l'officier de l'état civil doit demander aux époux s'ils ont fait un contrat de mariage, et chez quel notaire. On a voulu, d'une façon indirecte, assurer une publicité au contrat de mariage devant notaire, que les tiers ont souvent intérêt à connaître. L'officier de l'état civil inscrit la réponse dans l'acte de mariage. Comme celui-ci est à la disposition du public, comme tous les actes de l'état civil, une personne qui a besoin de savoir si un tiers a fait un contrat de mariage et quel il est, n'a qu'à aller à la mairie; l'acte de mariage révèlera immédiatement qu'il y a un contrat de mariage, reçu par tel notaire. Et la personne pourra dire à l'intéressé ; je ne veux traiter avec vous que si vous me présentez votre contrat de mariage.

L'officier de l'état civil doit ensuite recevoir le consentement des futurs époux. Il peut être donné en une forme quelconque; il suffit qu'en fait il soit certain qu'il y a volonté. Enfin, il déclare que les deux personnes sont unies comme mari et femme.

La loi, à propos de la célébration du mariage, a dû, dans l'art. 75, al. 5, prévoir une complication, si on s'aperçoit au moment de la célébration que les prénoms des futurs époux ne concordent pas. Et l'officier de l'état civil interpelle les époux pour leur faire préciser qu'en réalité il s'agit bien des mêmes personnes et qu'il y a simplement erreur dans l'indication des prénoms. Et ce point sera mentionné dans l'acte de mariage.

Enfin le mariage étant célébré, l'officier de l'état civil doit envoyer une mention concernant la célébration et la date du mariage à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de chacun des époux, qui doit mentionner en marge de l'acte de naissance que telle personne s'est mariée à telle date, dans telle commune.

Le mariage "in extremis".

Il est nécessaire de parler du mariage célébré dans des conditions exceptionnelles, je veux dire le mariage in extremis.

Il est possible qu'une personne sur le point de mourir ait le désir de se marier. Cela peut avoir un intérêt si elle a des enfants naturels que le mariage pourrait légitimer. D'autre part, il y a des cas où un mari tient absolument à donner son nom à une personne, alors même qu'il est sur le point de mourir.

Défiance de l'ancien Droit.

Le mariage in extremis était déjà prévu dans notre ancien droit. On admettait que le mariage pourrait être célébré avec une rapidité exceptionnelle quand il y aurait danger de mort. Mais l'autorité

Source : BIU Cujas

royale s'était montrée assez défavorable à cette union et des ordonnances de 1631 et plus tard de 1667 avaient déclaré que ces mariages, bien que réguliers, ne produiraient pas d'effets civils et ne légitimeraient pas les enfants, ce qui est un des grands intérêts de ce mariage.

Silence du Code.

Le Code civil avait gardé le silence sur le mariage in extremis, de telle sorte que ces mariages n'étaient nullement interdits, mais en même temps la loi ne faisait rien pour les faciliter.

Au contraire, à une époque récente, des modifications ont été apportées au Code en vue de les faciliter. Ces mariages peuvent se heurter à deux obstacles.

D'abord, aux publications qui exigent un certain temps, et il est à craindre qu'un des futurs époux ne décède avant la fin du délai des publications.

D'autre part, normalement, le mariage doit être célébré à la maison commune. D'où impossibilité, lorsqu'il s'agit d'une personne très malade, qui ne peut pas s'y transporter.

Rôle du procureur de la République pour faciliter actuellement le mariage in extremis.

Et les textes ont eu précisément pour but de remédier à ces inconvénients. L'art. 69, rédigé à nouveau le 8 avril 1927, dit que 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. Par conséquent, s'il y a inconvénient à annoncer au public le projet de mariage, on peut demander une dispense de publication. Mais le procureur de la République peut aller plus loin; il peut dispenser de tout délai et de toute publication. Il pourra par conséquent dire qu'il autorise à célébrer un mariage le jour même ou le lendemain.

D'autre part, étant donné qu'il y a souvent impossibilité à ce que l'un des époux se transporte à la maison commune, l'art. 75 a établi des solutions suivantes : "Toutefois, 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". Par conséquent, le procureur de la République peut donner un ordre ("requérir", dit le texte) à l'officier de l'état civil, pour qu'il se transporte où se trouve l'un des futurs époux et qu'il célèbre le mariage.

Mais il y a des cas où l'on n'aura pas le temps de s'adresser au procureur de la République, et spontanément le maire de la commune peut déclarer qu'il célèbrera le mariage où se trouve l'un des futurs

Source : BIU Cujas

époux. Le texte dit, en effet : "En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune". Par conséquent, le maire a le droit de lui-même de se transporter là où est l'un des futurs époux.

Cette possibilité de célébrer le mariage hors de la mairie était d'ailleurs antérieurement admise dans la pratique. Il était accepté par les maires que, lorsqu'il y avait nécessité, ils célèbrent le mariage en dehors de la maison commune, et les tribunaux déclaraient qu'il n'y avait pas nullité. La seule chose exigée, c'est que le mariage soit public, c'est-à-dire qu'en principe tout venant puisse assister au mariage.

Mariage des Français à l'étranger. Validité du mariage célébré à l'étranger dans les formes de la loi étrangère.

La loi s'est également préoccupée du mariage célébré en pays étranger.

Lorsqu'il s'agit d'un tel mariage, la solution découle du principe : "Locus regit actum". Un acte est régulier en la forme du moment qu'il a été passé dans les formes qui sont usitées dans le pays.

L'art. 170 du Code civil a consacré l'application de ce principe en matière de mariage, avec une modification, et dit : "Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé de la publication prescrite par l'art. 63, au titre Des actes de l'état civil, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions établies au chapitre précédent". En principe, tout mariage célébré en pays étranger, s'il l'a été dans les formes usitées dans le pays, est régulier.

Mesures prises par la loi pour assurer la publicité de ce mariage en France.

La loi cependant, pour éviter que ce mariage ne se produise dans des conditions contraires à la loi, impose une forme de plus; il faut des publications sur le territoire français, lorsqu'il s'agit du mariage d'un sujet français. Mais la jurisprudence s'est montrée modérée quant à la sanction du défaut de publication. Le mariage n'est pas nul par le seul fait que les publications prévues par ce texte n'ont pas eu lieu. La jurisprudence, se plaçant à un point de vue plus raisonnable, a dit : il n'y aura nullité que lorsque le défaut de publication impliquera, d'après l'ensemble des circonstances, l'intention de faire fraude à la loi. Faire célébrer un mariage, par exemple, à l'insu de certains parents. Lorsque

Source : BIU Cujas

des Français, résidant depuis longtemps à l'étranger, et en pleine bonne foi, ont fait célébrer leur mariage sans publication en France, celui-ci sera quand même valable.

La loi a encore établi une autre formalité postérieure au mariage célébré à l'étranger. L'art. 171 dit : "Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger dans les conditions prévues par le paragraphe premier de l'article précédent, sera transcrit sur les registres de mariage du lieu de son domicile". Mais la loi n'a pas établi de sanction pour cette règle, et les interprètes sont d'accord pour dire que le mariage, non suivi de transcription en territoire français, est régulier.

Le mariage par procuration - loi du 4 avril 1915.

Je vous signale encore d'une façon rapide, ceci n'étant que d'un intérêt exceptionnel, la loi du 4 avril 1915, qui en temps de guerre, pour toutes les personnes appelées sous les drapeaux, a prévu, ce qui était inconnu jusque-là, le mariage par procuration.

Le futur époux sous les drapeaux peut faire célébrer son mariage par procuration, à condition qu'il obtienne une autorisation des ministres de la Justice, de la Guerre, et qu'il ait un fondé de procuration spécial. Pendant la dernière guerre, il y a eu ainsi quelques mariages célébrés dans ces conditions.

NULLITES DE MARIAGE.

Elles font l'objet d'un chapitre "Des demandes en nullité de mariage", art. 180 et suivants.

L'idée générale de la loi à propos de ces nullités est que le mariage étant un acte grave, il faut ne pas multiplier les nullités. Elle admet certaines causes de nullité de mariage, mais elle ne les admet en quelque sorte qu'à regret. Il ne faut pas se figurer que toutes les règles dont je vous ai parlé, règles de fond et de forme, sont des règles dont l'inobservation va entraîner la nullité de mariage.

Empêchements dirimants et empêchements prohibitifs.

Il faut distinguer deux catégories d'empêchements. Il y a les empêchements simplement prohibitifs, et les empêchements dirimants. Lorsqu'il y a empêchement simplement prohibitif, l'officier de l'état civil, sachant qu'il y a tel empêchement doit se refuser de célébrer le mariage. Au contraire, quand il

y a un empêchement dirimant (du mot "dirimere", rompre) si la loi n'a pas été observée, le mariage peut être l'objet d'une action en nullité.

Quels sont les cas dans lesquels l'empêchement est simplement prohibitif et ceux dans lesquels il est dirimant ? On serait tenté de dire, étant donné l'esprit général de la loi que lorsqu'il n'y a pas de texte, il n'y a pas de nullité. Ce serait un moyen de restreindre le nombre des nullités. Cette solution a d'ailleurs été quelquefois formulée par des arrêts. Cependant, elle est inexacte, comme nous le verrons un peu plus loin. Et alors, si l'on veut avoir une idée des cas dans lesquels il peut y avoir nullité de mariage, nous dirons, en dehors des cas prévus expressément par les textes, il y a encore nullité lorsqu'on est en face d'une règle grave, qui a été méconnue.

A- Empêchements prohibitifs, n'entraînant pas la nullité du mariage.

En tous cas, étant donné que c'est seulement dans certains cas qu'il peut y avoir nullité de mariage, il y a une série d'irrégularités qui ne comportent aucune sanction. Ainsi le délai de viduité prévu par les articles 228, 296 et 297, n'est l'objet d'aucune sanction. Si l'officier de l'état civil, par suite d'un oubli, a célébré un mariage, il est quand même valable.

De même, si le futur époux appartient à l'armée et qu'il ait besoin du consentement de ses supérieurs militaires pour son mariage, il peut être exposé à des peines disciplinaires, mais le mariage sera quand même valable.

De même, le seul fait que les publications n'ont pas été faites régulièrement n'emporterait pas nullité du mariage lorsque celui-ci ne serait pas clandestin. Par exemple, l'officier de l'état civil a oublié d'imposer à l'un des futurs époux de faire publier son mariage dans telle commune, mais c'est avec une entière bonne foi que cette irrégularité s'est glissée, le mariage est quand même valable.

De même encore une opposition avait été formulée pour le mariage; l'officier de l'état civil n'en a pas tenu compte, mais plus tard on s'aperçoit qu'elle n'était pas fondée sur un motif légal. Le seul fait que l'on n'a pas tenu compte d'une opposition n'emportera pas nullité.

De même, un des époux est divorcé, mais on a oublié, ainsi que cela est exigé, de transcrire le divorce sur les registres de l'état civil; peu importe le nouveau mariage sera quand même valable.

Arrivons aux hypothèses dans lesquelles il peut y avoir nullité. Et alors ici nous allons trouver, mais avec une certaine adaptation à un cas pratique particulièrement important, des règles qui nous rap-

B - Empêchements

Source : BIU Cujas

dirimants entraînant la nullité.

pellent les grands principes que je formulais précédemment à propos des nullités, nous allons trouver des nullités relatives et absolues et enfin des cas d'inexistence.

1°) Nullité relative.

Il y a tout d'abord des nullités relatives. La nullité relative se produit lorsque le consentement d'une personne dans un acte n'a pas été libre, lorsqu'il y a eu erreur, dol ou violence; ou lorsqu'un acte a été passé par un incapable sans avoir obtenu les autorisations exigées.

Vices du consentement.

En matière de mariage, fait-on application des causes des vices du consentement ordinaire, c'est-à-dire de l'erreur, de la violence et du dol ?

Tout d'abord, le Code civil tient compte de l'erreur en matière de mariage. Il nous dit (art. 180, 2° al.) : "Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des époux qui a été induit en erreur". Vous remarquerez la formule de l'art. 180 : pour qu'il y ait nullité, il faut qu'il y ait eu erreur dans la personne. La loi se sert donc de termes un peu différents de ceux de l'art. 1110.

L'art. 1110, alinéa deuxième, à propos des contrats, nous dit qu'il peut y avoir nullité lorsque l'erreur tombe sur la personne. Et alors, les interprètes ont dit qu'il y avait une différence de sens entre ces deux expressions : erreur sur la personne à propos des actes en général, et erreur dans la personne, en matière de mariage.

L'erreur dans la personne doit porter sur son identité, son état de famille, ou sa filiation (Cour de cassation).

On a dit que le mariage étant un acte grave, il fallait se montrer sévère pour admettre une erreur concernant la personne. Et la Cour de cassation, dans un arrêt des Chambres réunies, du 24 avril 1862 a dit : "Il n'y a erreur dans la personne au sens de l'art. 180 que tout autant qu'il s'agit d'une erreur portant soit sur l'identité même, soit sur l'état de famille et la filiation. Il faut donc une véritable erreur touchant l'état civil de la personne.

Et la Cour de cassation, dans cette affaire très connue, en a fait application au cas suivant : il s'agissait d'une personne qui avait contracté mariage avec un forçat libéré. Cette personne, lors du mariage, ignorant la condamnation de son mari, demandait la nullité en se fondant sur l'art. 180. La Cour de cassation a rejeté la demande, en disant : "Il n'y a pas eu d'erreur portant sur l'état civil; il n'y a pas de nullité.

Depuis cet arrêt, la jurisprudence a cependant une tendance à concevoir d'une façon un peu plus large l'idée de nullité pour erreur en matière de mariage. Par exemple, à la suite de la guerre, on a décla-

Source : BIU Cujas

ré qu'il y avait erreur dans la personne au sens de l'art. 180, et par conséquent nullité, lorsqu'une femme avait épousé un sujet allemand, qui s'était présenté comme étant de nationalité étrangère, mais comme n'étant pas Allemand. (Tribunal de la Seine, 4 avril 1918).

De même, le tribunal de Bordeaux a déclaré qu'un homme divorcé s'étant fait passer pour célibataire et ayant contracté mariage, que la femme avait le droit de demander la nullité, parce qu'il y avait une erreur dans la personne.

Par conséquent, bien qu'il y ait une tendance dans la pratique à élargir un peu la notion d'erreur, l'esprit général du Code est plutôt restrictif.

En ce qui concerne la violence, la loi admet également qu'il y a lieu de tenir compte du vice de violence. Le premier paragraphe de l'art. 180 dit : "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". Tout le monde est d'accord pour dire qu'en matière de violence, c'est le droit commun qui s'applique.

Le dol n'est pas retenu en matière de mariage.

Quant au dol, la loi n'en ayant jamais spécialement parlé, je vous ai dit que l'opinion traditionnelle c'est que le dol ne peut être invoqué en matière de mariage. Par conséquent, il y a application du droit commun, mais avec certaines modifications plutôt dans un sens restrictif.

Dans tous les cas où, à raison d'un vice du consentement, il y a nullité relative, comment fonctionnent les caractères que nous connaissons ?

Qui pourra invoquer la nullité ?

Tout d'abord, en ce qui concerne les personnes qui peuvent les invoquer, la nullité relative pour vice du consentement ne peut être invoquée, dit l'art. 180, que par la personne même dont le consentement a été vicié. Voici en effet le texte : "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". S'il y a un seul consentement de vicié, c'est seulement l'époux victime de violence ou d'erreur, qui pourra demander la nullité.

La jurisprudence a même interprété ce texte d'une façon restrictive en disant : c'est un droit qui est limité à l'époux lui-même. Après décès, ses héritiers ne pourraient pas intenter l'action. Ils peuvent y avoir intérêt, notamment au point de vue successoral, pour faire déclarer que les enfants nés de cette union sont enfants naturels; mais la jurisprudence a jugé, et c'est l'opinion de la doctrine, que

Source : BIU Cujas

les héritiers ne pouvaient pas faire valoir l'action en nullité; à plus forte raison, l'autre époux, dont le consentement n'a pas été vicié, n'a aucune action.

Confirmation tacite du mariage par cohabitation continue pendant 6 mois.

En second lieu, au bout de combien de temps cette action en nullité va-t-elle s'éteindre ? La loi, défavorable aux nullités de mariage, établit dans l'art. 181 la règle suivante : "Dans le cas de l'article précédent, la demande de nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis l'époque où l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue". S'il y a eu domicile commun pendant six mois d'une façon continue, il est trop tard pour invoquer l'erreur ou la violence; il y a là une sorte de confirmation tacite.

Délai.

Mais, à côté de ces questions résolues par les textes, s'en est présentée une autre : qu'arrivera-t-il lorsque, à la suite du mariage, il n'y a pas eu cette cohabitation continue pendant six mois ? Les auteurs ont été embarrassés, et on a admis ici que, faute de texte spécial, on appliquerait la prescription de trente ans. Il ne peut être question de la prescription de dix ans, parce qu'elle vise uniquement les contrats ordinaires. Par conséquent ici on appliquera la prescription de trente ans.

Une troisième question se pose : ce mariage est-il susceptible de confirmation, comme le sont ordinairement les actes atteints d'une simple nullité relative ? La loi n'en a rien dit, mais on a considéré que la cohabitation pendant six mois était une sorte de confirmation tacite, que par conséquent le législateur avait entendu admettre qu'il pourrait y avoir une confirmation expresse.

Nullité de mariage contracté par un mineur sans autorisation familiale.

Les mariages sont encore frappés de nullité relative lorsqu'il y a incapacité de l'un des époux, c'est-à-dire aujourd'hui lorsqu'on est en face d'un époux mineur et que celui-ci n'a pas obtenu les consentements exigés par la loi : consentements de ses parents, de ses ascendants, père et mère ou aïeux, ou bien du conseil de famille.

Caractère relatif de cette nullité.

Ici, c'est encore, conformément au droit commun, une nullité relative, et alors il faut reprendre les trois questions que je viens d'indiquer.

Personnes pouvant demander la nullité.

a) Tout d'abord, l'action en nullité pourra être intentée par l'époux incapable, qui aurait dû demander un consentement. C'est ce que dit l'art. 182 : "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 deux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait

Source : BIU Cujas

besoin de ce consentement". Si c'était la femme qui était mineure, le mari ne pourrait intenter l'action en nullité.

b) D'autre part également, l'action pourra être intentée par les personnes dont le consentement était requis, par exemple par le père ou la mère, si aucun d'eux n'a été appelé à consentir au mariage. Mais ce texte, comme tous ceux établissant les nullités de mariage, doit être compris d'une façon restrictive; et les interprètes sont d'accord pour dire : il s'appliquera lorsqu'un consentement indispensable faisait défaut, mais il ne s'appliquera pas lorsqu'une personne qui aurait dû être consultée ne l'a pas été.

Par exemple : un enfant mineur a encore ses père et mère; il demande le consentement de son père qui l'accorde. Mais la mère n'a pas été appelée à donner son consentement: je vous ai dit précédemment que le consentement d'un des deux auteurs de l'enfant était suffisant; dans ce cas, la mère n'ayant pas été appelée à donner son avis ne pourra pas intenter une action en nullité, parce que, quand même elle aurait refusé de consentir au mariage, il aurait été valablement célébré, puisque le père y était favorable.

Les héritiers, ou à plus forte raison les créanciers de l'un des époux, ne pourraient pas, quand même ils y auraient un intérêt, intenter l'action en nullité.

L'action en nullité va également disparaître lorsqu'il y aura une confirmation expresse ou tacite. Cette confirmation peut émaner des personnes dont le consentement était requis. Mais une difficulté s'est présentée : est-ce que le mineur devenu majeur pourrait confirmer le mariage qu'il a passé étant mineur? Il semble bien qu'il aura le droit, comme pour tous les actes juridiques, de confirmer; mais cette confirmation n'aura qu'un effet relatif; elle l'empêchera, quant à lui, d'intenter l'action en nullité, mais elle n'empêchera pas celui dont le consentement était requis d'intenter cette action en nullité.

Délai dans lequel la nullité peut être demandée.

Enfin, une difficulté se présente concernant le temps que va durer cette action. La loi, toujours défavorable à ces actions en nullité de mariage, a voulu le limiter étroitement. L'art. 183 dit : "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

Source : BIU Cujas

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". Par conséquent, la loi a voulu limiter à un an le droit d'agir. Mais ce délai n'a pas pour tout le monde le même point de départ.

Quand il s'agit des parents qui n'ont pas été consultés, la loi ne pouvait leur donner le délai d'un an qu'à partir du jour où ils avaient connaissance du mariage. L'enfant mineur s'est marié dans une localité très éloignée pour que ses parents n'aient pas connaissance de ce mariage; c'est seulement du jour où il sera établi qu'ils l'ont connu que l'action en nullité pourra être intentée. A partir de ce jour, ils auront une année pour agir.

Quant au mineur, la loi a déclaré que le délai d'un an courrait à partir du jour de sa majorité.

2°) Nullités absolues.

A côté des nullités relatives, il y a des nullités absolues. Elles ont été prévues dans différents textes du Code civil.

Nullités absolues.

L'art. 184 nous dit : "Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues dans les art. 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public".

Impuberté, bigamie et inceste.

A quels cas renvoie cet art. 184 ? Il renvoie aux hypothèses dans lesquelles on serait en face d'un époux impubère, âgé de moins de quinze ans ou de moins de dix-huit ans; au cas de bigamie, ou à celui d'inceste.

Clandestinité du mariage ou incompétence de l'officier de l'état civil.

A ces cas de nullité absolue prévus par l'art. 184 il faut en ajouter un quatrième, indiqué dans l'art. 191 qui dit : "Tout mariage qui n'a pas été contracté publiquement et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public". Vous voyez que la liste des personnes pouvant intenter l'action est la même que dans le cas précédent; c'est donc bien encore une nullité absolue.

Mais cet art. 191, au point de vue de la nullité, a soulevé une question importante spécialement pour les mariages célébrés en pays étranger. Lorsqu'un mariage a été célébré à l'étranger devant un officier public incompétent, quand est-ce que l'on pourra demander la nullité en se fondant sur l'art. 191 ? La jurisprudence, tenant compte de l'esprit général de la loi, défavorable aux nullités de mariage,

Source : BIU Cujas

avait déclaré que cette incompétence ne pourrait être invoquée que tout autant qu'il y aurait eu de la part des époux un désir de fraude. Par exemple, les époux résidaient en France, et pour que le mariage soit inconnu des parents, ils sont partis se marier en pays étranger. Il y aura nullité. Si, au contraire, le mariage a été célébré de bonne foi, peu importe en pareil cas qu'il n'y ait pas eu la publicité prévue par la loi, ou qu'il y ait eu incompétence. La jurisprudence l'a décidé fréquemment (Chambre des requêtes du 8 mars 1875).

Caractères de la nullité absolue : En principe, tout intéressé peut demander la nullité.

Dans tous les cas où il y a nullité absolue en vertu de l'art. 184 ou de l'art. 191, il faut voir les caractères qu'elle va présenter.

Le premier caractère qui se rattache à la notion de nullité absolue, c'est que cette nullité intéressant l'ordre public, pouvant être la cause d'un véritable scandale, si par exemple il y avait inceste ou bigamie, tout intéressé peut demander la nullité.

Qu'est-ce qu'un intéressé ? Après avoir énuméré certains proches parents, la loi dit : Tous ceux qui ont un intérêt né et actuel. Par conséquent, l'action ne pourrait pas être intentée par le premier venu, qui jugerait à propos de faire annuler un mariage. Il faut qu'il y ait un intérêt né et actuel, par exemple qu'il s'agisse de faire valoir un droit à une succession ouverte.

Même le ministère public.

Comme l'ordre public est intéressé, la loi a déclaré que l'action pourrait être intentée même par le ministère public. Par exemple, s'il y a bigamie ou inceste, il est naturel, étant donné le scandale, que le ministère public puisse intenter l'action. Ceci est conforme au rôle général du ministère public, tel qu'il résulte de la loi de 1810, qui déclare que le ministère public doit assurer l'exécution des lois toutes les fois que l'ordre public est intéressé.

Impossibilité de confirmation.

En second lieu, comme nous sommes en face d'une nullité absolue, il n'est pas possible de confirmer le mariage à un moment quelconque. Et, en effet, on ne voit pas comment on pourrait admettre qu'on confirme un mariage entaché d'inceste ou de bigamie.

Dérogations aux règles de droit commun concernant les nullités absolues.

En ce qui concerne la durée de l'action, nous voyons apparaître une certaine dérogation au droit commun. Tandis que jusqu'ici c'était le droit commun des nullités absolues, nous voyons réapparaître cette hostilité de la loi à l'égard des nullités de mariage. Dans certains cas, la loi a limité le droit d'action des personnes.

a)En cas d'impuberté,

1°) Quand il s'agit d'un mariage nul pour impuberté, l'art. 185 dit : "Néanmoins le mariage con-

Source : BIU Cujas

tracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un d'eux 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 requis". En effet, puisque le mariage pourrait cette fois-ci être célébré régulièrement, pourquoi prononcer la nullité puisqu'aussitôt il pourrait y avoir un nouveau mariage régulier entre les mêmes personnes.

D'autre part, la loi dit : "2° lorsque la femme qui n'avait point cet âge a conçu avant l'échéance de six mois". Par conséquent, si la femme est devenue enceinte, il y a intérêt à ce que l'enfant ne soit pas un enfant naturel, et le mariage ne peut plus être attaqué.

b) en cas de remariage du conjoint de l'absent.

2°) En matière de bigamie, une disposition spéciale a été prévue dans l'art. 139, au titre De l'absence. Cet art. 139 a prévu ce cas : un des époux a disparu; l'époux présent, croyant à son décès a contracté un nouveau mariage. Puis, l'époux disparu se représente. Dans quelles conditions va-t-on pouvoir faire valoir la nullité du second mariage ?

L'art. 139 dit : "L'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence". On est en face d'une situation un peu exceptionnelle. Il est possible que des enfants soient nés de cette nouvelle union. Il serait extrêmement dur de déclarer que n'importe qui peut intenter l'action, alors que l'époux autrefois disparu n'est pas d'avis d'agir. Le principal intéressé dans ce cas, c'était l'époux disparu et qui se représente; et s'il préfère garder le silence, le second mariage ne pourra pas être attaqué.

Il en résulte cette conséquence : si à un moment donné on apprenait que l'époux disparu est décédé, mais après la célébration de la nouvelle union, désormais, comme il était le seul à pouvoir intenter l'action en nullité, personne n'aurait plus cette action et le second mariage serait validé, ce qui est assez naturel puisque, à ce moment, il serait possible de le faire célébrer dans des conditions régulières.

c) en ce qui concerne le ministère public.

3°) Les interprètes ont encore restreint à un autre point de vue l'action en cas de nullité absolue. L'art. 190 déclare que "Le procureur de la République, dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 184, et sous les modifications portées en l'art. 185,

peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer".

Cet article, à première vue, paraît simplement consacrer le droit commun : le ministère public, gardien de l'ordre public, peut agir lorsqu'il y a nullité absolue. Mais il y a dans ce texte un membre de phrase important : le ministère public "peut et doit demander la nullité du mariage du vivant des deux époux". On en a tiré cette conséquence, c'est que si le mariage était dissous par décès, désormais le ministère public ne pourrait plus intenter l'action. Et, en effet, le mariage a pris fin; par conséquent, l'action en nullité, qui peut avoir des intérêts pécuniaires, notamment en matière successorale, sera néanmoins éteinte lorsqu'il s'agira du ministère public.

d) En ce qui concerne les ascendants qui ont autorisé le mariage d'un impubère.

D'autre part, encore, il faut ajouter que, d'après l'art. 186, le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, c'est-à-dire le mariage d'un impubère, ne sont point recevables à en demander la nullité. Alors que la nullité est en général ouverte à tout le monde, par exception, il y a des personnes qui ne pourront pas la demander; ce sont les ascendants mêmes qui ont consenti au mariage, ou bien les membres du conseil de famille qui a autorisé le mariage; et en effet, ils sont mal venus à le critiquer puisqu'eux-mêmes l'ont autorisé.

Discussion sur la durée de l'action en nullité absolue.

Une question se présente encore : est-ce qu'au bout d'un certain temps, automatiquement, cette action en nullité va disparaître, appliquant ainsi la théorie générale que nous avons vue à propos des nullités absolues ? En principe, il semble bien qu'il faut décider qu'au bout de trente ans l'action, même en cas de nullité absolue, doit disparaître. Cependant ceci ne paraît pas admissible dans tous les cas, parce qu'il y a certains vices, qui sont de telle nature qu'il ne serait pas admissible qu'ils disparaissent même après trente ans. S'il y avait inceste ou bigamie il semble qu'au bout d'un délai quelconque, l'action en nullité absolue peut être invoquée. Par conséquent, à ce point de vue, on se rapprocherait davantage de l'inexistence.

De l'action en nullité après divorce.

Une question s'est encore présentée à propos de ces nullités absolues. Quand un mariage frappé de nullité absolue, a été dissous par divorce, est-il possible après divorce de demander la nullité du mariage ? Il semble bien que l'action en nullité soit sans intérêt. Mais il n'en est pas ainsi, parce que si des enfants sont nés de cette union, suivant

Source : BIU Cujas

qu'on déclarera qu'il y a nullité ou non, on déclarera que ces enfants sont des enfants naturels, ou au contraire légitimes.

La jurisprudence a dit que, comme il n'y avait aucun obstacle dans la loi à l'action en nullité, en dehors de ceux dont je vous ai parlé précédemment, l'action en nullité pouvait être invoquée même après divorce. (Tribunal de la Seine, jugement du 27 octobre 1921).

Arrivons maintenant au cas d'inexistence.

3°)Inexistence du mariage.

L'inexistence.

Du principe: pas de nullité sans texte.

Jusqu'ici nous avons trouvé dans les textes du Code civil ce qui concerne l'action en nullité. Mais faut-il admettre, comme on serait tenté de le faire à première vue, étant donné la défaveur de la loi pour les nullités de mariage, qu'il n'y a pas de nullité sans texte, que par conséquent, dans tous les autres cas, le mariage est régulier ? Sur ce point, les interprètes ont éprouvé un très grand embarras; et de là est née la théorie de l'inexistence des mariages, et d'une façon plus générale, de l'inexistence des actes juridiques.

Silence du Code civil sur certaines irrégularités.

Le Code civil a gardé complètement le silence sur certaines irrégularités du mariage, par exemple l'absence de sexe reconnaissable chez l'un des époux, ou la non célébration par un officier de l'état civil, ou encore l'absence totale de consentement de la part de l'un des époux. Fallait-il déclarer que des mariages entachés d'une pareille irrégularité seraient valables ? Cela n'était pas possible, et cela a déterminé, tout au moins une partie de la doctrine, à admettre qu'en pareil cas il y avait inexistence, c'est-à-dire que n'importe quelle personne, à un moment quelconque, et sans qu'il y ait une confirmation possible, pourrait invoquer l'inexistence du mariage.

Il y aura seulement la nécessité, étant donné qu'il y a une preuve apparente du mariage dans l'acte de l'état civil, au moins dans certains cas, de faire constater par les tribunaux que ce qui a été inscrit sur les registres de l'état civil n'est qu'une apparence et ne correspond pas à un mariage véritable.

Effets de la nullité du mariage.

Il s'agit maintenant de préciser les effets d'une nullité de mariage.

Source : BIU Cujas

Effets des nullités de mariage.

Le mariage est non avenu, pour l'avenir, et le passé.

Ils sont extrêmement graves. Le mariage sera considéré comme non avenu, non seulement pour l'avenir, mais même pour le passé. Par conséquent, au point de vue juridique, tout se passe comme si aucun mariage n'avait été célébré.

Et alors les conséquences vont être extrêmement importantes. Il se peut que des enfants soient nés de cette union. Alors, on dira, comme le mariage est censé n'avoir jamais été célébré, ces enfants ne seront pas considérés comme légitimes; ils seront enfants naturels, ils n'auront que les droits réduits des enfants naturels.

D'autre part, comme la nullité de l'acte principal emporte nécessairement la nullité de l'acte accessoire, si avant le mariage les époux avaient passé un contrat de mariage, pour se faire par exemple certaines donations, pour le partage des économies faites à la dissolution du mariage, ce contrat de mariage est nul; on règlera les droits des époux comme si aucun contrat n'avait été passé.

De même, si la nullité avait été prononcée seulement après que l'un des époux est décédé, on pourrait dire : comme le mariage est détruit dans le passé, l'époux survivant ne peut pas revendiquer les droits successoraux ordinaires du conjoint survivant. Tout ceci n'est que l'application du droit commun en matière de nullité : un acte nul est censé n'avoir jamais été passé, il ne peut produire aucun effet.

Restriction - Théorie du mariage putatif.

Mais si la loi admet en principe ces effets de la nullité de mariage, il y a en matière de mariage une restriction. Et dans les art. 201 et 202 du Code civil, elle a consacré une théorie dite du mariage putatif.

Le mariage putatif vient du droit canonique. Dans le droit canonique, étant donné que les empêchements de mariage existaient à un degré assez éloigné, les nullités étaient assez fréquentes. Et alors on s'est rendu compte que des personnes auraient pu de bonne foi contracter un mariage frappé de nullité, et on n'a pas voulu être trop sévère. On a déclaré qu'un mariage qui aurait été contracté de bonne foi par les deux époux produirait jusqu'au jour du jugement de nullité les effets d'un mariage valable; de telle sorte que, lorsqu'il y a mariage putatif, la nullité de mariage va plutôt produire les effets d'une cause de dissolution d'un mariage que ceux d'une nullité.

Conditions du mariage putatif.

Cette théorie du droit canonique a été reprise dans le Code civil. Voyons exactement à quelles conditions on l'applique.

Source : BIU Cujas

a) Il faut un véritable mariage.

Il faut d'abord un véritable mariage, et assez récemment la Cour de Nîmes a eu l'occasion de dire que le mariage putatif ne pouvait pas s'appliquer dans un cas où il ne pouvait en fait être question d'un véritable mariage. Il s'agissait d'un fonctionnaire colonial qui en Guinée avait épousé à la fois deux femmes noires. Il avait eu des enfants et après son décès ils avaient dit : sans doute il y a eu bigamie, mais nous sommes enfants légitimes parce que le mariage de nos parents est un mariage putatif.

La Cour de Nîmes (17 juin 1929), a déclaré que en réalité l'époux, et même les deux femmes, n'avaient pas pu considérer, bien que le mariage semblât célébré suivant les règles de la coutume indigène, qu'il y avait un véritable mariage. Les enfants étaient donc enfants naturels.

La Cour de cassation a examiné le pourvoi contre cet arrêt; elle a admis également qu'il y avait nullité de mariage, mais elle a préféré, comme d'ailleurs l'avait fait subsidiairement la Cour de Nîmes, se fonder sur l'absence de bonne foi des époux. (Chambre des requêtes, 14 mars 1933 Dalloz hebdomadaire, 1933, p.202).

Mais en tous cas, en ce qui concerne cette existence du mariage, il faut remarquer que la jurisprudence se montre extrêmement large et récemment la Cour de cassation a été jusqu'à considérer comme mariage pouvant être traité comme mariage putatif un mariage non célébré devant un officier de l'état civil.

Il s'agissait d'un mariage entre israélites algériens. Ce mariage, puisque ces israélites sont citoyens français, aurait dû être célébré comme en France, c'est-à-dire devant un officier de l'état civil. Mais il avait eu lieu, par suite de l'ignorance des futurs époux, uniquement suivant la loi mosaïque, c'est-à-dire devant le rabbin.

La Cour de cassation (Chambre des requêtes, 14 mars 1933, Dalloz hebdomadaire, 1933, p. 219) a déclaré que, du moment que les époux étaient de bonne foi, qu'ils avaient agi dans l'ignorance de leur obligation de faire célébrer le mariage par un officier de l'état civil, que ce mariage était putatif.

b) Il faut la bonne foi, au moins, de l'un des époux.

D'autre part, il faut qu'il y ait eu bonne foi de la part au moins de l'un des époux; par conséquent, il faut que ce soit par suite d'une erreur que le mariage ait été contracté dans des conditions irrégulières.

En ce qui concerne cette erreur, la jurisprudence se montre encore très large. Ce peut être une erreur de droit ou ce peut être une erreur de fait.

Une erreur de droit : par exemple, des personnes en

Source : BIU Cujas

célébrant leur mariage pouvaient ignorer que leur degré de parenté ou d'alliance interdisait le mariage. Ce peut être une erreur de fait : par exemple, en fait quelquefois certaines personnes ignorent leur degré de parenté; peu importe.

La bonne foi est toujours présumée.

En outre la bonne foi est toujours présumée. Pour quelle raison ? Nous avons sur ce point un texte sur lequel j'aurai à revenir par la suite, et qui présente une grande importance, c'est l'art. 2268 du Codecivil au titre de la Prescription. Et il indique qu'une personne qui a possédé un immeuble peut en devenir propriétaire par prescription dans des délais assez brefs, lorsqu'elle a un juste titre et se trouve en même temps de bonne foi. Et à ce propos l'art. 2268 déclare : "La bonne foi est toujours présumée; et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver".

Et alors, sur ce texte, une question générale s'est élevée. Est-ce une exception, ou au contraire faut-il y voir le droit commun ? L'opinion admise en doctrine et en jurisprudence, c'est que, dans toutes les matières du droit, toutes les fois qu'il est question de bonne foi, celle-ci doit être présumée. C'est à celui qui prétend que telle personne a agi de mauvaise foi à en faire la preuve.

Pourquoi s'est-on livré ainsi à une construction doctrinale pour élargir ce texte spécial du Code civil ? C'est qu'en réalité la solution donnée dans cet art. 2268 est conforme au bon sens. Il n'est pas normal de présumer que les personnes ont agi par fraude et de mauvaise foi; il est plus juste de présumer que si un acte a été irrégulier, c'est par suite d'une erreur.

Conséquences et effets du mariage putatif.

Lorsqu'un mariage a été ainsi célébré, qu'il est nul, mais qu'il y a bonne foi des époux, quelles vont être les conséquences de ce mariage putatif ? C'est ce qui est précisé par les articles 201 et 202.

a) En cas de bonne foi des deux époux.

L'art. 201 nous dit : "Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi". Prenons d'abord ce texte, qui envisage la bonne foi des deux époux. La nullité produira plutôt les effets d'une cause de dissolution du mariage que ceux d'une nullité ordinaire. Et alors les conséquences qu'il faudra en tirer sont en opposition avec les conséquences que je vous signalais il y a un instant pour la nullité normale de mariage.

Le mariage produira effet à l'égard des enfants. Au lieu d'être traités comme enfants naturels, ils seront qualifiés enfants légitimes; ils pourront

Source : BIU Cujas

dans la succession de leurs père et mère réclamer les mêmes droits qu'un enfant légitime.

D'autre part, en ce qui concerne les époux, ceux-ci ayant été de bonne foi, chacun d'eux pourra réclamer l'application des clauses du contrat de mariage. S'il y a un contrat de mariage faisant un avantage à tel ou tel époux, réglant le sort des biens de telle manière, on l'appliquera comme si le mariage était régulier.

De même si l'un des époux décède, le survivant pourra réclamer dans la succession du prédécédé les droits successoraux établis par la loi en faveur du conjoint survivant au titre des successions.

Tout se passe comme si les époux avaient été régulièrement mariés depuis le jour de la célébration du mariage jusqu'au jour du jugement qui déclare la nullité.

b) En cas de bonne foi d'un seul époux.

L'art. 202 a envisagé une autre hypothèse, la bonne foi d'un seul des époux. Ceci est de nature à se présenter assez souvent, par exemple lorsqu'il y a bigamie; très souvent l'époux bigame aura dissimulé son premier mariage, tandis que l'autre époux était de bonne foi.

L'art. 202 dit : "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". Par conséquent : les enfants issus du mariage sont légitimes, puisque le mariage de leurs parents est putatif, et ils ont les droits successoraux des enfants légitimes.

D'autre part, si l'on envisage la situation de l'un des époux par rapport à l'autre, l'époux de bonne foi et lui seul, pourra invoquer les droits résultant du contrat de mariage ou ceux accordés au conjoint survivant au titre des successions.

PREUVE DU MARIAGE.

Il faut un acte de l'état civil (art. 194).

En ce qui concerne la preuve du mariage, il convient tout d'abord d'indiquer la solution capitale de l'art. 194 : "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". Le principe, c'est que, quand un des époux veut revendiquer la qualité d'époux, pour en tirer certains droits, il doit présenter un acte de célébration du mariage.

Pourquoi cette règle ? C'est que, spécialement

Source : BIU Cujas

en matière de mariage, il était nécessaire de se défier de la possession d'état, parce que, spécialement dans les grandes villes, telles personnes qui paraissent régulièrement mariées et vivent comme mari et femme depuis des années, constituent en réalité un ménage irrégulier, parce qu'il n'y a jamais eu de mariage et qu'il y a simplement concubinage.

Ceci va concerner les époux. Mais en est-il de même en ce qui concerne les tiers ? D'une façon générale, il fallait être à leur égard moins sévère, parce que souvent il sera difficile pour eux de prouver que telles personnes étaient mariées; comment peuvent-ils exactement savoir que telles personnes se sont mariées à telle date, dans telle commune, soit en France, soit à l'étranger ?

Exception en faveur des enfants qui veulent établir leur légitimité: possibilité de prouver le mariage de leurs parents par possession d'état.

Aussi en ce qui les concerne, des nécessités imposaient de se montrer plus indulgent. Elles apparaissent spécialement en ce qui concerne les enfants nés du mariage; et qui voulant revendiquer la qualité d'enfants légitimes pour en tirer des droits, peuvent se trouver embarrassés pour prouver le mariage de leurs parents. Et, en effet, on conçoit très bien que des enfants, à un moment donné, soient dans l'impossibilité de préciser où et à quelle date leurs parents se sont mariés.

Et alors, en ce qui concerne les enfants, l'art. 197 nous dit : "Si néanmoins, dans le cas des art.194 et 195, 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".

La loi suppose le cas suivant. Voici des enfants qui, dans une succession, veulent revendiquer la qualité d'enfants légitimes. Ils ont à prouver cette qualité, ils disent que leurs parents étaient mariés. Mais ils ignorent dans quelle commune leurs parents se sont mariés et à quelle date.

Conditions nécessaires.

La loi pour venir à leur secours a dit : ces enfants seront dispensés de présenter l'acte de mariage, mais à condition que certains faits soient établis.

a) Les parents doivent être décédés et avoir eu la possession d'état d'époux légitimes.

D'abord il faut qu'il soit établi que les parents sont aujourd'hui décédés tous les deux (parce que si l'un des deux au moins était vivant il pourrait dire : nous nous sommes mariés dans telle commune, à telle date), et que, lorsqu'ils étaient vivants, ils ont vécu publiquement comme mari et femme; autrement dit, il faudra établir que les père et mère avaient la

Source : BIU Cujas

possession d'état d'époux.

b) Il faut que les enfants aient la possesion d'état d'enfants légitimes.

En second lieu, il faudra établir également que les enfants ont la possession d'état d'enfants légitimes, c'est-à-dire qu'ils ont été élevés par leurs parents et qu'ils étaient traités par eux et par le public comme leurs enfants légitimes.

c) L'acte de naissance doit confirmer cette possession d'état.

Enfin une troisième condition est exigée : il faut que cette possession d'état ne soit pas contredite par l'acte de naissance. Si on rapportait un acte de naissance dans lequel les enfants auraient été déclarés naturels, cette fois on dirait : il y a quelque chose de suspect; les enfants ne peuvent être traités comme enfants légitimes.

Mais, à ce propos, une difficulté s'est présentée : est-ce que les enfants seront obligés de présenter leur acte de naissance ? Il s'agissait de parents qui avaient habité successivement dans différents pays d'Europe; on ne trouvait pas leur acte de mariage, et d'autre part l'enfant qui invoquait la qualité d'enfant légitime ne présentait pas non plus son acte de naissance.

Il suffit qu'on ne présente pas d'acte de naissance contraire à la qualité d'enfant légitime. (Solution de la Cour de cassation).

La Cour de cassation a dit : il suffit qu'on ne présente pas un acte de naissance contraire à la qualité d'enfant légitime. Quand on ne présente rien du tout, on se trouve encore dans le cas de l'art. 197 du Code civil. (Chambre civile, 30 novembre 1920).

Origine de cette solution.

Cette solution assez curieuse de l'art. 197 se comprend mieux quand on en connaît l'origine historique. Elle se rattache à la situation faite aux protestants à la suite de la Révocation de l'Edit de Nantes et à ce que l'on appelait dans l'ancien droit: les mariages au désert.

Etant donné que l'Edit de Nantes avait été révoqué, régulièrement les protestants n'avaient qu'un moyen de faire célébrer un mariage régulier, c'était de se présenter devant un prêtre catholique, ce qui tout naturellement leur répugnait. En fait, souvent les protestants ne voulant pas se soumettre à cette formalité faisaient célébrer secrètement leur mariage par un pasteur; c'était ce que l'on appelait un mariage au désert, mariage célébré en dehors de toute commune habitée, pour qu'on ne s'aperçût pas qu'il y avait eu contravention à l'édit de révocation.

Ainsi, des personnes simplement mariées par le pasteur, vivaient régulièrement comme mari et femme et avaient des enfants. A un moment donné, ceux-ci étaient appelés à faire valoir leur qualité d'enfants légitimes. Si l'on avait appliqué le droit commun, il aurait fallu dire : il n'y a aucune preuve du ma-

Source : BIU Cujas

riage, ces enfants sont illégitimes.

Mais les Parlements avaient trouvé au XVIIIème siècle cette solution trop dure, et ils avaient imaginé ce moyen de tourner les textes; ils avaient dit: du moment que les père et mère sont décédés, qu'on ne peut plus avoir d'eux de renseignements sur le lieu du mariage, les enfants pourront, lorsqu'ils ont eu la possession d'état, réclamer la qualité d'enfants légitimes.

Et cette solution a été consacrée à nouveau dans l'art. 197.

Preuve du mariage en cas de disparition des registres de l'état civil.

En ce qui concerne la preuve du mariage, la formule finale de l'art. 194, déclare qu'en principe il faut présenter un acte de célébration, sauf les cas prévus par l'art. 46. Nous avons déjà étudié cet article; vous savez qu'il déclare que toutes les fois que l'on établit que dans une commune il n'a pas été tenu d'actes de l'état civil, ou bien qu'ils ont été détruits, il est possible de faire la preuve des naissances, mariages et décès au moyen de témoignages, ou de tous autres moyens. Par conséquent, ceci va s'appliquer normalement au mariage.

Si, dans une commune, les actes ont été détruits, ou si, par suite d'irrégularités le maire a négligé de faire dresser des actes de mariage à la suite des célébrations, on pourra prouver le mariage par témoins.

Il se dégage de ces explications un point, c'est qu'en matière de mariage, pour les raisons que je vous ai expliquées tout à l'heure, la seule possession d'état n'est pas suffisante. Il y aurait en effet un danger trop grand que ce que l'on appelle des faux ménages se fassent passer pour ménages réguliers.

Des effets de la possession d'état et de l'existence d'un acte de mariage : impossibilité pour les époux de demander la nullité du mariage entaché d'une irrégularité de forme. art.196.

Est-ce à dire que la possession d'état d'époux ne produit aucun effet ? La loi, dans l'article 196 donne à la possession d'état d'époux une certaine valeur. Il dit : "Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte".

Ce texte suppose le cas suivant. Des époux présentent leur acte de mariage; en outre ils ont la possession d'état d'époux; pendant un certain nombre d'années ils ont vécu comme mari et femme. La loi nous dit : ces époux ne pourront plus demander la nullité de cet acte. Cela veut dire que, lorsqu'il y a eu possession d'état d'époux, elle permet de valider un mariage qui, sans cela, serait l'objet d'une nullité pour une irrégularité de forme.

Examinons les conditions d'application de ce

Source : BIU Cujas

texte. Il exige une possession d'état. A mon avis cela veut dire que, pendant un certain temps, les personnes qui ont un acte de mariage ont vécu comme mari et femme; mais il suffit, à mon avis, que cette possession d'état ait duré un certain temps, par exemple quelques mois ou pendant quelques années.

La jurisprudence cependant s'est montrée plus sévère, dans un arrêt qui me paraît critiquable. La Cour de cassation (Chambre des requêtes du 7 janvier 1929) a déclaré que la possession devait avoir un caractère continu depuis l'époque du mariage jusqu'à l'époque du procès. Il s'agissait de personnes dont le mariage avait été célébré en 1900, qui avaient vécu comme mari et femme jusqu'en 1917. Puis, elles s'étaient quitté et après plusieurs années avaient demandé la nullité.

La Cour a déclaré que la nullité était recevable, parce que, a-t-elle dit, la possession d'état n'était pas continue. J'estime pour ma part que c'est se montrer bien sévère, parce que, du moment que la possession d'état d'époux a duré un certain nombre de mois ou d'années, cela répond au voeu de la loi.

En tous cas, lorsqu'il y a possession d'état, on n'est plus désormais recevable à attaquer le mariage pour un vice de forme. Quels pourront être pratiquement ces vices ? Ce sera, par exemple, le fait que l'acte de mariage, au lieu d'être dressé sur un registre, aura été constaté sur une feuille volante; ou on aura omis de procéder régulièrement aux publications de mariage, où enfin la jurisprudence a déclaré que ceci s'appliquerait encore lorsqu'il y aurait eu mariage célébré devant un officier de l'état civil incompétent. (Chambre civile du 1er août 1911).

Dans tous ces cas, la loi a considéré qu'il y avait en somme avantage à ne pas se montrer trop sévère au point de vue de la forme, puisque, en fait, les époux avaient vécu ensemble un certain temps et que peut-être il y avait des enfants issus de cette union. Par conséquent, la possession d'état a un certain effet, mais assez limité.

Ce texte ne s'applique pas aux tiers.

Mais lorsque l'art. 196 et l'art. 197 disent que ce sont les époux qui ne sont pas recevables à demander la nullité de cet acte, ceci, déclare la jurisprudence, ne concerne que les époux eux-mêmes. Par conséquent, les tiers conserveraient leur action si on était dans un cas où les tiers peuvent demander la nullité du mariage.

Source : BIU Cujas

EFFETS DU MARIAGE.

Ils ont été précisés dans les articles 212 et suivants civ.

Tout d'abord l'art. 212 déclare : "Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance".

Obligation réciproque de fidélité.

La première obligation c'est tout naturellement pour les époux l'obligation de fidélité. Elle est sanctionnée de différentes manières. Tout d'abord en dehors du Code civil, la loi pénale, dans certains cas tout au moins la sanctionne. Mais l'art. 339 du Code pénal, qui prévoit l'adultère des époux et en fait un délit correctionnel, ne traite pas de la même façon le mari et la femme. Lorsqu'il s'agit du mari, d'après ce texte, il n'y a un délit que tout autant qu'il y a eu de la part de celui-ci entretien d'une concubine dans la maison conjugale; au contraire l'adultère de la femme est un délit dans tous les cas. La loi a voulu tenir compte de ce que l'adultère de la femme, dans ses conséquences pouvait présenter plus de gravité, pouvait avoir pour résultat d'introduire dans la famille des enfants adultérins. D'autre part, on a tenu compte de ce que, au point de vue des moeurs, on se montrait plus sévère lorsqu'il y avait adultère de la femme.

Sanction pénale.

Sanction civile.

Lorsque nous examinons le droit civil, nous voyons qu'au contraire l'adultère de l'un des époux est sanctionné de la même façon, sans qu'on distingue entre le mari et la femme.

Lorsque, un peu plus loin, nous étudierons les causes de divorce ou de séparation de corps, nous verrons que le divorce et la sépa ration de corps peuvent être prononcés contre l'un quelconque des époux pour adultère, et sans qu'il y ait aucune distinction entre le mari et la femme. On ne se préoccupe pas de savoir s'il y a eu de la part du mari entretien d'une concubine dans la maison conjugale.

D'autre part, également en matière civile, la jurisprudence a admis que l'adultère d'un des époux pouvait, à raison du préjudice moral et matériel qu'il causait, entraîner contre l'autre époux une condamnation à des dommages-intérêts. On peut également demander des dommages et intérêts au complice de l'adultère. Il y a sur ce point une jurisprudence nettement établie.

Obligation réciproque d'assistance et de secours.

L'art. 212 énonce encore deux autres obligations résultant du mariage : l'obligation d'assistance et celle de secours.

En ce qui concerne l'obligation d'assistance,

Source : BIU Cujas

il suffit de la signaler; la loi entend par là que chacun des époux est obligé de venir en aide à l'autre, par exemple si celui-ci est malade.

Quant à l'obligation de secours, j'ai eu l'occasion de vous signaler que par cette disposition de l'art. 212, le Code entendait imposer une obligation alimentaire à chacun des époux à l'égard de l'autre.

Mesures prises par la loi du 13 juillet 1907 pour permettre une sanction rapide.

Cette obligation se présente avec certaines sanctions. Ce peut être d'abord l'application du droit commun ;des poursuites pour saisies; mais d'autre part, la loi a été très préoccupée d'arriver à une sanction rapide, principalement dans les milieux modestes, où il n'est pas possible de faire des frais de justice importants. Et alors la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, dans ses art. 6 et 7 contient des dispositions très importantes à ce sujet.

Elle dit que l'un quelconque des époux peut appeler l'autre devant le juge de paix, au moyen d'une simple lettre recommandée. Moyennant cette simple formalité, l'autre époux va être ainsi obligé de se présenter. S'il ne le fait pas, la décision sera rendue contre lui par défaut. Elle consistera dans un jugement qui déclarera que l'un des époux a le droit de faire une saisie-arrêt sur les salaires de l'autre, au sens le plus large du mot, c'est-à-dire sur les produits de son travail, pour que celui-ci subvienne aux dépenses du ménage. Par exemple, si le mari ne remettait aucune somme à sa femme, pour son entretien ou celui de ses enfants, la femme ferait ainsi une saisie-arrêt chez le patron du mari.

Loi du 7 février 1924 sur l'abandon de famille.

Il faut encore signaler que ces dispositions dans ces dernières années n'ont pas été jugées suffisantes, et une loi, dont il est fait une assez large application, la loi du 7 février 1924, sur le délit d'abandon de famille, a été édictée dans le même but.

Elle a établi cette mesure très grave que désormais si un époux d'une façon plus générale, ne subvenait pas aux besoins de l'autre, il pourrait, dans certaines conditions, être condamné par les tribunaux correctionnels à un emprisonnement pour abandon de famille.

Etant donné que cette mesure est grave, des précautions ont été prises pour que les peines ne soient encourues qu'à bon escient. Il faut tout d'abord que l'un des époux ait manqué d'exécuter une obligation établie par jugement. Il faut donc d'abord que l'un des époux ait été condamné à payer une pension à l'autre.

En second lieu, il faut, à la suite de cette condamnation, qu'il soit resté pendant au moins trois

Source : BIU Cujas

mois sans payer la pension due. A l'expiration des trois mois, l'autre peut s'adresser au juge de paix, qui fait un dernier effort en convoquant l'époux condamné à payer la pension pour entendre ses explications.

Enfin, si l'époux ne répond pas, ou ne donne aucune explication satisfaisante, l'action publique peut être intentée, c'est-à-dire qu'une condamnation peut être prononcée par le tribunal correctionnel.

Obligation pour la femme de suivre son mari.

D'autre part, la loi, comme conséquence du mariage, déclare, dans l'art. 214, que "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, de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état". La loi fait à la femme une obligation positive de suivre le mari, non seulement là où il a fixé son domicile, mais encore là où il a établi simplement une résidence.

La jurisprudence admet que cette obligation existe en principe dans tous les cas, même lorsque le mari irait résider dans les colonies ou en pays étranger. Ceci ne comporterait qu'une limite, ce serait dans le cas où il y aurait des inconvénients sérieux pour la santé de la femme à ce qu'elle se rende là où va s'établir son mari. Si, par exemple, le mari était obligé par ses fonctions, d'aller résider dans une contrée insalubre, la femme aurait un motif légitime de refuser de le suivre.

Sanctions de cette obligation.

Quelles sanctions comporte cette obligation de l'art. 214 ? La question s'est présentée maintes fois en jurisprudence. La Cour de cassation sur ce point a donné une solution prudente (Chambre des requêtes, 26 juin 1878). Elle a déclaré qu'il appartenait au juge, suivant les circonstances, de prendre les moyens qui paraîtraient le plus appropriés pour obliger la femme à résider avec le mari.

Et alors, à la suite de ce principe posé par la Cour de cassation, différentes questions se sont présentées. Le mari aurait-il le droit de faire condamner la femme à rentrer au domicile conjugal, et en cas de refus de sa part d'employer la force publique pour l'y faire rentrer ? Un certain nombre de décisions, au cours du XIXème siècle, avaient admis la solution affirmative. Mais à l'heure actuelle, les décisions les plus récentes ne paraissent pas favorables à l'emploi de ce moyen. En effet, ceci paraît en opposition avec les moeurs actuelles. (V. jugement du tribunal de Quimper du 15 mars 1905).

Mais la question des sanctions s'est présentée sur un autre terrain. Dans certains cas, en face du

Source : BIU Cujas

refus persistant de la femme de revenir au domicile conjugal, le mari a demandé qu'elle soit condamnée à des dommages-intérêts par jour de retard. C'est ce que l'on appelle une astreinte. La jurisprudence, et notamment l'arrêt de la Cour de cassation que je vous ai cité, admet parfaitement ce moyen. Il a été jugé différentes fois que le mari pourrait condamner la femme à payer sur sa fortune personnelle une indemnité par jour de retard jusqu'à ce qu'elle revienne au domicile conjugal. (V. Cour de Lyon, 24 février 1909).

Etant donné que la femme est obligée de résider avec son mari, par là même elle a le droit de rentrer à ce domicile si elle l'a quitté; comment pourra-t-elle faire valoir ce droit ? Ici la jurisprudence la plus récente se montre tout à fait favorable à la femme. Elle a déclaré que la femme pourrait, à la suite d'un jugement, faire appel à la force publique pour rentrer malgré le mari au domicile conjugal.

La Cour de Lyon à qui la question a été posée, a dit que dans cette hypothèse, il n'y avait aucune atteinte portée à la liberté personnelle du mari, que par conséquent il n'y avait pas de motif pour refuser à la femme de rentrer de force au domicile du mari. (Cour de Lyon, 14 mai 1920).

Obligation pour le mari de recevoir la femme dans des conditions convenables.

Mais, s'il y a ainsi une obligation pour la femme de résider là où réside son mari, en même temps le mari doit recevoir la femme dans des conditions convenables. C'est ce que dit la suite du texte : "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".

Comment faut-il entendre ceci ? Le mari doit au point de vue matériel exécuter ses obligations vis-à-vis de la femme, lui accorder ce qui est nécessaire pour vivre. Mais la jurisprudence a déclaré que ce texte devait être entendu d'une façon plus large, que la femme avait le droit d'être reçue au domicile conjugal dans des conditions conformes à sa dignité.

Ainsi, la Cour de Douai (26 mars 1901), a déclaré qu'en réalité le mari n'exécutait pas l'obligation que lui impose l'art. 214 lorsqu'il avait au domicile conjugal ses parents, de telle sorte que sa femme se trouvait dans une situation subalterne. On a déclaré que la présence des beaux-parents, surtout avec une très grande autorité dans la maison, empêchait que la femme ait la situation qui lui était due.

Et la conséquence qu'on a tiré de cet arrêt, c'est que la femme pouvait légitimement refuser de rentrer au domicile conjugal tant que le mari ne serait pas disposé à la recevoir dans d'autres conditions.

Source : BIU Cujas

De même, encore à propos de demandes en divorce, les tribunaux ont eu l'occasion de dire que lorsque la femme n'était pas reçue dans des conditions conformes à sa dignité, si par exemple le mari refusait de congédier un domestique qui s'était montré particulièrement malhonnête vis-à-vis d'elle, ou recevait une concubine au domicile conjugal, qu'il y avait de la part du mari une injure grave. (Chambre des requêtes, 30 novembre 1898).

Le mari doit protection à sa femme, et la femme obéissance au mari.

Il résulte encore des textes du Code civil une autre obligation pour la femme. L'art. 213 dit : "Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance au mari". Ce principe de l'art.213 a été jugé important par le Code, et par ailleurs il y fait allusion dans l'art. 1388, en nous disant que, dans le contrat de mariage il ne peut être inséré aucune clause qui porterait atteinte aux droits qui appartiennent au mari comme chef du ménage : "Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants..."

Mais en quoi va consister cette obligation d'obéissance ?

Droit de contrôle du mari sur les fréquentations et la correspondance de sa femme.

La jurisprudence, conformément aux travaux préparatoires du Code civil, a déclaré que le mari avait le droit d'exercer un contrôle sur les fréquentations de la femme, sur les visites qu'elle pouvait recevoir ou faire. Mais ce contrôle doit être exercé, déclare la jurisprudence, dans des conditions modérées. Le mari a un droit de commandement, mais il n'a pas la possibilité d'en abuser. C'est ainsi que la Cour de cassation a déclaré qu'il y aurait injure grave de la part du mari s'il interdisait complètement à sa femme de recevoir la visite de ses père et mère.

D'autre part, également, il se peut que la femme ayant un emploi chez un tiers, que le droit de contrôle du mari se trouve limité dans une certaine mesure. C'est ce que la Cour de Montpellier a eu l'occasion de juger. Il s'agissait du mari; il prétendait se fonder sur l'art. 214 pour pouvoir entrer dans la loge de sa femme et dans les coulisses du théâtre quand il lui plairait. La Cour de Montpellier a déclaré que cette prétention n'était pas admissible, parce que, dans le contrat même par lequel la femme avait été engagée, il avait été stipulé que la femme, comme d'ailleurs toutes les personnes employées dans le théâtre, n'avait le droit de recevoir qui que ce soit dans sa loge; il y avait un règlement devant lequel le mari devait s'incliner comme toute autre personne.

La jurisprudence a encore tiré du droit de commandement du mari, énoncé dans l'art. 213, d'autres

Source : BIU Cujas

conséquences, c'est en ce qui concerne le droit de surveillance du mari sur la correspondance de la femme. Dans quelles conditions est-il reconnu? Au point de vue de l'administration des Postes, il faut tenir compte de l'instruction générale du service des postes, qui, (art. 187) déclare que le mari, en vertu d'une ordonnance du juge, a le droit d'exiger de l'administration postale que la correspondance de sa femme lui soit remise.

Limitation des droits du mari.

D'autre part également, on a considéré, en vertu de la même idée, que le mari pourrait utiliser la correspondance de sa femme au cours d'un procès en divorce, ou en séparation de corps. Mais toutefois ceci n'est admis que dans certaines conditions. Il faut que les lettres adressées par la femme ne soient pas parvenues entre les mains du mari dans des conditions irrégulières. Le principe, en effet, c'est qu'une lettre devient la propriété du destinataire, et si le mari, par exemple, l'avait fait soustraire chez ce dernier, il ne pourrait pas dire qu'il ne fait qu'user de son droit en la présentant au tribunal.

D'autre part également, les tribunaux ont reconnu que lorsque la lettre avait un caractère confidentiel, que le destinataire lui-même n'aurait pas le droit de la remettre au mari, et que si celui-ci en fait la détenait, il ne pourrait pas l'utiliser au cours d'un procès. (Chambre des requêtes, 5 février 1900). On a jugé que si une femme, dans des lettres à une amie, adressées de façon confidentielle, se plaignait de ce qu'elle avait à souffrir dans son ménage, que ces lettres ne pouvaient pas, si la destinataire les avait remises au mari être utilisées par lui devant les tribunaux.

Vous voyez donc qu'il y a déjà certaines limites au droit de contrôle et d'utilisation par le mari de la correspondance de la femme. D'autres limites ont encore été admises. La jurisprudence a dit : Il y a bien un certain droit de contrôle du mari, mais le mari n'a pas la possibilité d'abuser de son droit.

Si la femme a une profession séparée, et surtout si dans cette profession il y a un secret professionnel, si c'est une femme médecin ou avocat, le mari n'a aucun droit pour contrôler la correspondance qui paraît se rattacher à l'exercice de la profession.

Egalement, le mari ne peut pas, en ce qui concerne la correspondance de la femme, se la faire remettre dans des conditions abusives. Si le mari se

Source : BIU Cujas

faisait remettre ses lettres dans des conditions injurieuses, en quelque sorte, pour la femme, il y a de sa part une injure grave, pouvant motiver contre lui une demande en divorce. (Chambre des requêtes, 6 août 1907).

Incapacité de la femme mariée.

Une des conséquences très importantes du mariage, c'est l'incapacité de la femme mariée. Celle-ci est placée au rang des incapables, tout au moins pour un certain nombre d'actes (art. 215 et suivants civ.).

Origine de cette institution.

Cette institution a des origines extrêmement anciennes, mais qui, suivant les époques, a été comprise de façon différente; de telle sorte qu'à l'heure actuelle, étant donné ces traditions en quelque sorte contradictoires, il est assez difficile de savoir quelle est exactement la base de l'incapacité de la femme mariée dans le droit actuel.

Dans le droit romain primitif, comme dans la plupart des civilisations primitives, où n'ont véritablement de rôle important dans la société que ceux qui sont capables de porter les armes, la femme était frappée d'une incapacité perpétuelle. Pendant la totalité de la République romaine à peu près, les femmes, pendant toute leur vie, étaient en tutelle.

La "Fragilitas sexus" du Droit Romain.

Il y avait donc une incapacité qui, suivant l'expression ordinairement employée, était fondée sur la "fragilitas sexus"; parce qu'elle était femme, qu'elle fût mariée ou non, elle était pendant toute sa vie une incapable.

Mais cette idée fut abandonnée par le droit romain lui-même. Il est vrai qu'il maintint toujours à son égard une certaine incapacité. Le fameux sénatus-consulte velléin, du 1er siècle de notre ère, déclare que la femme serait dans l'impossibilité d'intercéder valablement pour autrui, c'est-à-dire de garantir valablement les dettes d'autrui et en particulier les dettes de son mari.

Ce système n'a pas été celui des pays de droit coutumier. Tandis que les pays de droit écrit restèrent fidèles au système romain, au contraire les pays de coutume ont admis bien une incapacité de la femme mariée, mais fondée sur un motif différent.

En droit coutumier, l'incapacité de la femme est fondée sur l'unité de direction dans le ménage.

On estimait dans les pays du nord de la France, que le mariage créait un état de société entre les époux, et que dans cette société il était nécessaire qu'il y eût un chef, et que c'était plus naturellement le mari. Et alors, l'idée des auteurs coutumiers c'était que l'incapacité de la femme ne devait d'abord exister que pendant la durée du mariage, et

Source : BIU Cujas

lorsque le mari était à même de remplir ses fonctions de chef de la société conjugale. De telle sorte que même pendant mariage, si le mari ne pouvait plus tenir son rôle de chef, étant aliéné ou disparu, la femme devrait recouvrer sa capacité. C'était donc un système plus modéré et plus raisonnable.

Le Code civil adopte en principe la conception coutumière.

Entre les deux traditions contradictoires, quelle est celle qui va l'emporter lors de la rédaction du Code ? Il semble bien qu'en principe la conception coutumière ait été adoptée. Et, en effet, dans notre droit actuel, il n'y a que la femme mariée qui est frappée d'incapacité. Par conséquent, la femme qui n'est pas encore mariée, ou bien la femme veuve ou divorcée, ont leur pleine capacité civile. L'incapacité ne s'explique que par l'état de mariage, et par la nécessité de maintenir une unité de direction dans la société conjugale, ce qui, évidemment, est infiniment plus modéré, plus raisonnable que la solution du vieux droit romain.

Mais il emprunte aussi des solutions à l'idée romaine.

Malheureusement, si en principe c'est là l'explication des textes du Code, on constate qu'à côté de cela il y a certaines solutions empruntées à l'idée romaine. Il y a des cas dans lesquels on a maintenu l'incapacité de la femme mariée, le mari, par exemple, ne pouvant pas autoriser sa femme parce qu'il est aliéné ou parce qu'il est disparu, il y a des cas dans lesquels on a maintenu l'incapacité de la femme mariée, alors que logiquement on aurait dû la supprimer pendant certaines périodes du mariage.

Cela tient à ce que, lors de la préparation du Code civil, l'influence des pays de droit écrit s'est fait ici sentir, dans une certaine mesure, et à ce que, d'autre part, Bonaparte n'était pas favorable à la capacité des femmes.

Evolution législative depuis la fin du XIX° siècle.

Depuis une soixantaine d'années à peu près, une évolution tend à se produire au point de vue législatif, en ce qui concerne l'incapacité de la femme mariée. Elle était restée intacte pendant une grande partie du XIXème siècle, mais elle a commencé à comporter certaines limitations. C'est ainsi que différentes lois sur les caisses d'épargne, de 1881 et de 1895, ont autorisé la femme, sans l'assistance du mari, à se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne et à reprendre l'argent versé.

Dans le même esprit, à partir de 1893, on a déclaré que la femme séparée de corps recouvrerait sa capacité.

La loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, a déclaré que toutes les fois que la femme aurait un travail personnel, elle pourrait seule toucher les produits de son travail.

Source : BIU Cujas

Enfin, à l'heure actuelle la question de la suppression de l'incapacité de la femme mariée est à l'ordre du jour. Le gouvernement, à la suite des travaux d'une commission extra-parlementaire, a déposé en 1932 au Sénat un projet supprimant complètement l'incapacité de la femme mariée.

Législations étrangères.

Il faut d'ailleurs dire que cette tendance est d'accord avec ce qui se passe à l'heure actuelle dans la plupart des pays étrangers. Dans les pays les plus lointains de la France, l'incapacité de la femme mariée a disparu. Par exemple, elle a disparu dans le Code civil allemand; dans le Code civil suisse, en Italie, etc. De telle sorte qu'aujourd'hui la France est au nombre des Etats très peu nombreux qui ont encore conservé l'incapacité de la femme mariée.

Etendue de l'incapacité.

Etendue de l'incapacité de la femme. A - Actes judiciaires. Nécessité d'une autorisation pour "ester en justice".

Voyons au point de vue du droit positif l'étendue de cette incapacité.

Il est commode d'examiner successivement deux points : d'abord l'incapacité pour la femme mariée d'ester en justice, c'est-à-dire de soutenir un procès. "Ester en justice" est en effet une expression souvent utilisée par le Code ou par les interprètes; c'est la traduction littérale des termes latins "stare in justicio", prendre part à un procès.

En ce qui concerne l'incapacité d'ester en justice, l'art. 215 dit : "La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique..." Il y a là une incapacité extrêmement large; elle ne comporte qu'une seule réserve, c'est lorsqu'il s'agit pour la femme de se défendre en matière pénale.

Mais pas pour se défendre en matière pénale.

L'art. 216 continue en effet en disant : "L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police". Mais remarquez que l'exception est limitée. On suppose la femme poursuivie devant un tribunal criminel. Et, en effet, dans ce cas, la femme ayant commis un délit, sa liberté peut être menacée, il ne faut pas que la mauvaise volonté du mari l'empêche de se défendre.

Si la femme jouait le rôle de demanderesse dans un procès pénal, s'étant, suivant les expressions techniques, portée partie civile pour faire condamner une personne qui a commis une infraction à son égard, on ne serait plus dans le cas de l'art. 216 qui suppose la femme poursuivie, puisqu'ici c'est elle qui poursuit, et la femme serait obligée d'avoir l'autorisation du mari.

Source : BIU Cujas

L'incapacité pour la femme d'ester en justice est générale. Sauf la réserve que je viens d'indiquer elle s'applique devant tous les tribunaux, peu importe qu'il s'agisse d'une affaire en justice de paix, ou devant le tribunal civil, ou devant une juridiction supérieure comme la Cour d'appel ou la Cour de cassation.

Généralité de l'interdiction pour la femme de plaider sans autorisation maritale.

Peu importe également qu'il s'agisse d'un procès civil ou commercial. La femme a besoin de l'autorisation pendant toute la durée de la procédure. Vous aurez l'occasion plus tard de voir en procédure que normalement, avant que le procès lui-même ne soit intenté, il faut recourir à ce que l'on appelle le préliminaire de conciliation, c'est-à-dire que les futurs adversaires sont convoqués devant le juge de paix, qui essaie de les amener à une transaction. Mais comme ce préliminaire se rattache d'une façon étroite au procès, la femme, même pour y figurer, aura besoin de l'autorisation.

La formule de l'art. 215 s'applique soit à la femme qui intente un procès, soit à celle contre laquelle on intente un procès. D'où une obligation importante quand un tiers veut intenter un procès contre une femme mariée. Il ne doit pas se contenter de l'appeler devant le tribunal, il doit en même temps assigner le mari pour qu'il autorise la femme à ester en justice.

La loi a même établi, chose curieuse, cette incapacité de la femme d'ester en jugement même lorsque les jugements sont rendus à propos d'actes que la femme avait l'autorisation de faire seule. Ainsi la femme autorisée à faire le commerce, par là même peut passer seule tous les actes qui intéressent son commerce, acheter ou vendre des marchandises, etc. Mais si un procès s'engage à propos d'un contrat ainsi passé par la femme seule, pour ce procès la loi exige l'autorisation du mari.

Sur ce point la loi, dans une certaine mesure, s'est rattachée à l'idée romaine. Le procès est jugé chose grave et peut-être la femme pourrait mal s'en tirer. De là l'art. 215 qui nous dit que la femme a besoin de l'autorisation pour plaider, quand même elle serait marchande publique.

Atteinte à cette règle dans la loi du 13 juillet 1907.

Mais cette idée apparaît aujourd'hui assez limitée, et pour la première fois une atteinte a été portée au principe de l'art. 215, dans la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Cette loi déclare non seulement que la femme peut toucher seule les produits de son travail personnel, mais que si elle réalise des économies sur ses gains, par exemple si elle a une maison de commerce importan-

Source : BIU Cujas

te, elle peut les placer seule. C'est ce que l'on appelle, à la suite de la loi elle-même, les biens réservés de la femme.

La loi du 13 juillet 1907, dans son art. 6, a déclaré que toutes les fois que la femme aurait l'occasion de plaider comme demanderesse ou comme défenderesse à propos des biens réservés, contrairement à l'art. 215, elle est pleinement indépendante, et n'a plus besoin de l'autorisation. C'est la première exception, et presque la seule, apportée à ce principe de l'art. 215.

Sanction.

Quelle sera la sanction pratique de l'art. 215 C'est que la femme ne serait pas condamnée valablement si on n'avait pas appelé en même temps qu'elle le mari. Si c'était la femme qui, seule, ait intenté un procès, l'adversaire pourrait dire : je n'ai pas à soutenir un pareil procès tant que la femme demanderesse n'est pas autorisée. Et provisoirement l'affaire devrait en rester là jusqu'à ce qu'intervienne l'autorisation.

B - Actes extra-judiciaires. Distinction en ce qui concerne les obligations.

Quelles sont les conséquences de l'incapacité de la femme pour les actes extra-judiciaires ?

La femme peut-elle s'obliger ? Il convient de faire à ce sujet une distinction entre les obligations résultant d'un délit et celles résultant d'un contrat.

1°) Capacité de la femme de s'obliger par ses délits.

En ce qui concerne les obligations résultant d'un délit, bien que la loi n'ait pas précisément prévu la question, on est d'accord pour dire : la femme peut s'obliger par ses délits ou ses quasi-délits, c'est-à-dire par les actes qui ont causé, à la suite de son imprudence, ou même de son intention mauvaise un préjudice à autrui. Par exemple, une femme, par maladresse, a causé un accident; il en résulte un préjudice très grave pour un tiers; dans ce cas, bien qu'incapable en général, elle est obligée de payer une indemnité.

En effet, on admet dans notre droit d'une façon générale, que du moment qu'une personne a la capacité naturelle, c'est-à-dire est saine d'esprit, elle peut s'obliger par ses délits (la loi le dit expressément lorsqu'il s'agit du mineur; elle déclare que le mineur du moment qu'il a l'âge de raison, s'oblige par ses délits), il doit en être ainsi pour la femme.

2°)Incapacité pour la femme de s'obliger par un contrat ou un acte unilatéral

Mais en dehors du cas de délit ou de quasi-délit la femme est incapable de s'obliger. Ceci est sous-entendu par l'art. 220 qui dit : "La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce". La loi implique que dans les autres cas, lorsqu'il

Source : BIU Cujas

sans autorisation de son mari.

s'agit d'une femme qui n'a pas été autorisée à faire le commerce, la femme n'a pas la possibilité de s'obliger.

La femme ne peut pas s'obliger, soit en vertu d'un contrat, soit en vertu d'un acte unilatéral. Elle ne peut s'obliger en vertu d'un contrat. Si une femme emprunte de l'argent sans être autorisée, elle n'est pas obligée. De même encore elle n'est pas obligée par un acte unilatéral; par exemple, elle est appelée à une succession; elle l'accepte; cette acceptation entraîne pour l'héritier l'obligation de payer les dettes; étant donné que la femme est incapable de s'obliger, il faudra dire : cette acceptation de succession faite par la femme seule n'est pas valable, parce qu'elle s'est obligée implicitetement et elle n'a pas le droit de le faire.

La femme ne peut sans autorisation ni donner, ni aliéner, ni hypothéquer, ni acquérir à titre gratuit ou onéreux.

La femme est encore frappée d'autres incapacités très importantes, énoncées dans l'art. 217. Ce texte, le plus important en la matière, dit : "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".

Il se ramène aux idées suivantes : D'un côté la femme ne peut pas acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux sans l'autorisation du mari. Elle ne peut pas acquérir à titre onéreux, parce que là en même temps que l'on acquiert on assume une obligation. Par exemple, elle ne peut seule acheter un immeuble ou un titre de bourse, parce que si elle va en devenir propriétaire, en même temps elle va s'obliger.

Acquérir à titre onéreux.

Acquérir à titre gratuit.

D'autre part, la femme ne peut même pas acquérir à titre gratuit. La loi sur ce point se montre sévère, parce que l'acquisition à titre gratuit est tout avantage pour la femme. Mais elle redoutait que dans les actes qualifiés de donations, il n'y ait des charges imposées à la femme.

Aliéner à titre gratuit ou onéreux,

D'autre part, la femme ne peut davantage aliéner sans autorisation. Et le terme "aliéner" a une portée générale; il vise tous les actes par lesquels la femme, à titre onéreux ou gratuit, fait sortir un bien de son patrimoine. Il visera le cas dans lequel la femme aura vendu un immeuble, même pour un prix élevé. Il vise, à plus forte raison, le cas où la femme a aliéné à titre gratuit. Elle ne peut pas faire une donation même à un membre de sa famille sans l'autorisation du mari.

hypothéquer ou constituer un droit réel,

Ce terme d'"aliéner" vise non seulement le cas où on abdique complètement la propriété d'un bien, mais encore les cas dans lesquels on diminue le droit que l'on avait sur un bien. L'art. 217 dit que la

Source : BIU Cujas

femme ne peut pas hypothéquer un immeuble sans autorisation. Elle ne pourrait pas davantage constituer un droit réel quelconque, par exemple un usufruit ou une servitude.

transiger,

De même, si vous envisagez d'autres actes plus complexes, par exemple la transaction, il faudra dire également qu'elle est interdite à la femme. Car si la femme abdique une partie de ses prétentions, par là même elle fait une aliénation; elle va tomber sous le coup de l'art. 217; il lui faut encore l'autorisation.

procéder à un partage.

De même la femme ne peut seule procéder à un partage où elle serait intéressée. Ceci se présente sous la forme suivante. La femme a été appelée à recueillir une succession, concurremment avec d'autres parents. Au lendemain de l'ouverture de la succession, elle est dans l'état d'indivision. Pour y mettre fin il va falloir procéder à un partage; il aura pour résultat que chacun des héritiers abandonne complètement son droit partiel sur certains biens pour devenir propriétaire exclusif de tels autres. Il y a dans ce partage une aliénation à titre onéreux, et par suite nous allons nous retrouver en face d'une des hypothèses de l'art. 217.

Cet art. 217 présente donc une étendue d'application considérable. On serait même à première vue tenté de dire que la femme est complètement incapable. Ce serait exagéré, parce que la loi elle-même, ou la pratique, admettent dans certaines hypothèses que la femme peut passer des actes juridiques sans autorisation.

D'ailleurs, au titre des obligations, lorsque la loi parle des incapables, parmi eux elle cite la femme mariée, mais ajoute : dans les cas indiqués par la loi. Elle veut faire allusion à ce que la femme n'est pas pleinement incapable.

Et alors c'est cet autre aspect de la situation de la femme mariée qu'il faut maintenant examiner.

Actes que la femme peut faire seule.

Tout d'abord, il y a des actes qui ne concernent pas le patrimoine, pour lesquels la femme conserve son indépendance. Et en effet, le but de la loi en consacrant l'incapacité de la femme a été d'assurer la direction dans la gestion pécuniaire du ménage. Mais du moment qu'il ne s'agit plus de cela, il est normal que la femme retrouve l'indépendance complète.

Reconnaissance d'enfant naturel.

La femme mariée peut sans autorisation reconnaître un enfant naturel qu'elle aurait eu avant le mariage. Elle pourrait de même exercer ses droits de puissance paternelle, si elle avait des enfants nés d'une union précédente. Elle pourrait même exercer

Source : BIU Cujas

la puissance paternelle sur les enfants nés du mariage actuel si le mari était dans l'impossibilité de le faire, étant interdit, absent ou déchu de la puissance paternelle.

Exercice de la tutelle.

La femme peut également être investie de la tutelle. Mais quand elle est investie de la tutelle, si elle n'est pas incapable, son rôle se trouve limité, parce que la loi a déclaré qu'il lui faudrait l'autorisation du mari et qu'il serait de plein droit cotuteur. D'où nécessité pour la femme de s'accorder avec le mari pour faire les actes qui concernent cette tutelle.

Actes conservatoires.

Mais en ce qui concerne les biens eux-mêmes, il y a des cas dans lesquels la femme est capable. Tout d'abord, bien que la loi ne l'ait pas dit, tous les interprètes sont d'accord pour décider que la femme mariée peut sans autorisation faire tous les actes conservatoires, c'est-à-dire ceux par lesquels la femme se contente d'empêcher son patrimoine de dépérir.

Si une femme est appelée à une succession, elle peut sans autorisation requérir le juge de paix d'apposer les scellés, ou demander à un notaire de procéder à l'inventaire des biens de la succession. Ce sont en effet des actes conservatoires.

De même elle peut seule interrompre une prescription, prendre une inscription d'hypothèque, transcrire une aliénation; ce sont simplement des moyens pour conserver des biens.

Ceci n'est que l'application d'un principe, à savoir que les incapables, du moment qu'ils ne sont pas frappés d'une incapacité naturelle, tous ceux en un mot qui ne sont frappés que d'incapacité civile, peuvent toujours faire des actes conservatoires pour leur patrimoine.

Testament.

En second lieu, la loi permet à la femme un acte beaucoup plus grave, c'est le testament. Le testament est apparu toujours au législateur comme un acte strictement personnel, et on ne rencontre jamais à son sujet que deux solutions dans le Code civil, ou bien une personne est complètement incapable de faire un testament, ou au contraire, si une personne peut faire un testament, elle peut le faire seule. Et la femme mariée se trouve dans cette situation. L'article 226 dit en effet : "La femme peut tester sans l'autorisation de son mari". Et la même solution a été reproduite au titre des donations entre vifs, dans l'article 905.

Atteinte portée à l'inca-

D'autre part, certaines atteintes ont été portées par toute une législation récente.

Source : BIU Cujas

pacité de la femme par une législation récente. Lois de 1881 et de 1895 sur les caisses d'épargne.

Ceci s'est manifesté d'abord dans un cas intéressant surtout les personnes de situation modeste, les versements à la caisse d'épargne. La question est réglementée par deux lois. D'abord celle du 9 avril 1881, art. 6, sur la Caisse nationale d'épargne. Et d'autre part, la loi plus complète sur ce point, du 26 juillet 1895, sur les caisses d'épargne qui peuvent être créées par les villes.

Ces lois ont désiré donner à la femme une certaine indépendance lorsque, ayant fait des économies, elle voudrait les verser à la caisse d'épargne, et elles ont dit que, d'abord, la femme pourrait se présenter seule à l'administration d'une caisse d'épargne nationale ou autre, et se faire ouvrir un livret, autrement dit, faire des versements.

Elle peut également retirer l'argent déposé. Mais ici peut intervenir une opposition du mari. En ce cas-là la loi suppose que c'est comme mandataire du mari que la femme a fait un dépôt. Par conséquent, l'argent déposé ne pourra plus être restitué qu'au mari.

Loi de 1886 sur la caisse nationale des retraites.

Pour la même raison, il a été déclaré par la loi du 20 juillet 1886, que la femme pourrait seule faire des versements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. La femme a le droit ainsi de faire des versements sans autorisation. C'est encore une possibilité de faire seule des actes de prévoyance.

Loi sur les sociétés de secours mutuel.

Pour développer encore l'esprit de prévoyance de la femme, la loi du 1er avril 1898, sur les sociétés de secours mutuel dit que la femme pourrait seule s'affilier à une société de secours mutuel, par conséquent y faire des versements.

Loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée.

Mais une plus grande indépendance s'est manifestée dans la loi du 13 juillet 1907, à laquelle j'ai déjà fait allusion, sur le libre salaire de la femme mariée. Elle a voulu donner à la femme plus d'indépendance. Dans quelles conditions s'applique-t-elle ?

A considérer l'intitulé même de la loi, il semblerait que la femme n'a gagné une certaine indépendance que tout autant qu'il s'agit pour elle de salaire, c'est-à-dire de produit d'un travail manuel. Mais quand on regarde le texte même des articles, on voit que la loi établit une disposition concernant toute femme qui a un travail distinct de celui de son mari. Elle ne s'applique pas à la femme qui aide simplement le mari dans son commerce, par exemple; elle s'applique uniquement à la femme qui a un travail séparé, ouvrière, employée, ou personne ayant une situation libérale.

Source : BIU Cujas

Pouvoir de la femme sur les produits de son travail et les économies en provenant

D'après l'article Ier, sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a sur les profits de son travail personnel, et sur les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil confère à la femme séparée de biens.

Cet article donne d'abord à la femme le droit de toucher elle-même le produits de son travail. Le mari n'aurait plus aucune qualité pour se présenter près du patron de la femme et pour demander le paiement de ses appointements.

Lorsque la femme a employé une partie de ses gains aux dépenses du ménage, elle peut réaliser des économies; elle va avoir sur celles-ci un libre droit d'administration. Elle peut agir comme une femme séparée de biens, c'est-à-dire faire les actes courants. Et le texte continue en lui permettant même des actes de disposition : acquisitions et ventes. Elle peut en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières; elle peut sans l'autorisation de son mari aliéner à titre onéreux les biens ~~ici~~ ainsi acquis. La loi lui permet dans quelques cas de faire des aliénations à titre gratuit.

Il y a donc pour la femme un véritable patrimoine séparé, que la loi désigne sous le nom de biens réservés, pour lesquels la femme désormais a une pleine capacité.

Mesures prises en faveur des tiers quant à la justification de la qualité des biens réservés

Mais l'application de ce texte n'était pas, par rapport aux tiers, sans soulever des difficultés. Puisque la femme normalement est incapable, mais que, par exception, elle est capable quand elle gère des biens réservés, comment les tiers vont-ils savoir que la femme fait un acte se rapportant ou non à eux ?

La loi a voulu donner toute sécurité, et dans le cinquième paragraphe de l'article Ier, elle dit que la validité des actes de la femme sera subordonnée à la seule justification par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné par la convention qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari.

Il n'est pas nécessaire, lorsque la femme, par exemple, fait un achat de titres ou d'immeubles, qu'elle montre que les deniers mêmes qu'elle présente viennent des économies sur son travail; il suffit qu'elle établisse qu'elle peut avoir des biens réservés, par ce qu'elle a une profession séparée.

Révocation des pouvoirs accordés à la femme

Les pouvoirs ainsi donnés à la femme ont un caractère exceptionnel. Aussi la loi a prévu que, dans certains cas, il y aurait peut-être abus de la part

Source : BIU Cujas

de la femme. Il peut y avoir révocation de ces pouvoirs. L'article 2 dit en effet : "En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux statuant en Chambre du conseil en présence de la femme".

Le mari peut faire citer la femme devant la chambre du Conseil, et celle-ci prononcera le retrait des pouvoirs accordés à la femme. On a même prévu qu'en cas d'urgence, on pourrait s'adresser au président du tribunal qui, par une ordonnance de référé déclarerait provisoirement que tel acte que la femme veut accomplir lui sera interdit.

Théorie jurisprudentielle du mandat tacite de la femme mariée

La jurisprudence a encore, par un procédé assez adroit, développé la capacité de la femme mariée par la théorie du mandat tacite de la femme mariée.

Si l'on prenait les textes à la lettre, il faudrait dire : la femme ne peut faire aucun acte sans l'autorisation de son mari; même lorsqu'il s'agit des dépenses courantes du ménage, elle ne peut pas agir seule; il faudrait que ce soit le mari qui fasse ces dépenses, ou qu'il autorise la femme à faire chacune d'elles.

Ce système aurait été plein d'inconvénients au point de vue pratique, et d'autre part il n'aurait pas correspondu du tout avec ce qui se passe journellement. La jurisprudence a établi un système ingénieux elle a déclaré que la femme avait tacitement un mandat du mari pour tout ce qui concerne les dépenses courantes du ménage.

La femme, pour ces actes, agit, non pas pour son compte personnel, mais pour celui du mari. Et La Cour de Cassation a très bien précisé la situation dans un arrêt de la Chambre civile du 7 Juillet 1893; elle a dit : la femme agissant comme mandataire du mari, lorsque la femme fait des dépenses courantes, la femme personnellement n'est pas obligée, c'est le mari seul qui est obligé de payer les tiers.

Dans quelles conditions existe ce mandat ? Il a une très large portée d'application. Toute femme mariée est considérée comme ayant reçu pouvoir de faire les actes nécessaires pour la subsistance du ménage.

Ce mandat subsiste en dépit de certaines circonstances spéciales. Peu importe, ont déclaré les tribunaux que la femme soit séparée de biens. Dans cer-

Source : BIU Cujas

Le mandat existe même en cas de séparation de biens

tains cas, le mari de la femme séparée de biens prétendait ne pas payer en disant : il n'y a pas de mandat tacite, puisqu'il y a séparation de biens. La jurisprudence n'a pas admis cette solution, notamment le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 26 Décembre I925, a jugé qu'en dépit de la séparation de biens, la femme avait un mandat tacite.

Il existe même si les époux sont séparés de fait. La Cour de Cassation l'a reconnu (Chambre civile Ier Juin I929). Quand il y a séparation de fait, à moins que la femme n'ait quitté sans motif le domicile conjugal, il subsiste toujours un mandat pour faire les dépenses qui lui sont nécessaires pour vivre. Par conséquent, non seulement dépenses de nourriture et de vêtement, mais même de logement. Si elle loue un appartement dans ces conditions, on dira que c'est le mari qui est débiteur des loyers.

A quelles dépenses s'étend ce mandat ?

Mais quelles sont les dépenses auxquelles va s'étendre ce mandat ? La jurisprudence a dit : il ne s'étend pas sans exceptions à tous les actes de la femme, mais simplement aux dépenses nécessaires et habituelles. Par conséquent, les dépenses exceptionnelles ne rentrent pas dans l'application de ce texte.

Dépenses nécessaires habituelles

Ainsi, il a été jugé qu'une femme s'étant rendue au bord de la mer pour louer une villa pour la saison d'été, il n'y avait pas un mandat tacite du mari, que le tiers avait eu tort de traiter avec la femme seule, parce que ce n'était pas une dépense courante.

De même encore quand il s'agit d'achats très importants, il peut être jugé en fait qu'ils ne rentrent pas dans le mandat tacite de la femme. Ainsi le tribunal de la Seine a jugé (I2 Octobre I932) le cas suivant. Une femme s'était rendue chez un joaillier et lui avait acheté un diamant de plus de 2 millions; elle n'était pas autorisée par son mari. Le joaillier prétendait que l'achat était régulier sans autorisation du mari, en vertu du mandat tacite; mais étant donné l'importance de l'achat, il a été jugé que le mandat tacite n'allait pas jusqu'à faire un tel achat; si au contraire, il s'était agi de l'achat d'un bijou d'un prix médiocre, on aurait pu dire que ceci rentrait dans le mandat tacite.

Appréciation des tribunaux suivant la situation sociale du ménage

Ce mandat n'a d'ailleurs pas pour toutes les femmes mariées la même étendue. Les tribunaux, soucieux de tenir compte des situations sociales, au moins apparentes, ont dit que c'est un mandat de faire des dépenses courantes proportionnées avec les revenus apparents du ménage. Par conséquent, pour savoir quelles dépenses la femme a le droit de faire, il faut

Source : BIU Cujas

se préoccuper du train de vie apparent du ménage.

En effet, les fournisseurs qui traitent avec la femme ne peuvent pas savoir quels sont véritablement les revenus du ménage. Ils peuvent simplement se renseigner sur les apparences. Mais du moment qu'elles font que telle dépense paraît normale, le mandat tacite s'étend jusque là. Par exemple, un fournisseur tiendra compte de ce qu'une personne a un appartement d'un prix élevé dans un quartier élégant, et pourra dire : telle dépense pour cette personne, étant donné son train de vie apparent, était normale. Au contraire, la même dépense aurait apparu exceptionnelle s'il s'agissait d'une femme dont la situation extérieure apparaît modeste.

Révocation du mandat

Est-il possible pour le mari de révoquer ce mandat ? La jurisprudence déclare que, par rapport à une personne déterminée, le mandat est révoqué quand on a porté à sa connaissance qu'il y a révocation. Par exemple, le mari prévient tel fournisseur de ne plus faire aucun crédit à la femme, si celui-ci continue à faire des ventes à crédit, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même s'il n'est pas payé.

Difficulté d'application

Mais une difficulté s'est présentée dans le cas usuel où le mari jugeant que la femme fait des dépenses excessives, a indiqué dans les journaux que désormais il ne répondrait plus des dettes de sa femme. Quelle est la valeur d'une pareille publicité ?

Les tribunaux ont dit : cette publicité produira effet lorsqu'on démontrera qu'en fait le fournisseur avait connaissance de cette indication donnée par le mari; mais s'il n'est pas établi qu'il en est ainsi, le mari sera encore obligé de payer. Par conséquent, dans une petite ville, les tribunaux pourront assez facilement admettre qu'une insertion aura été suffisante pour prévenir le public, tandis que dans une grande ville, ou à Paris, ou lorsque la femme fait des dépenses hors de sa résidence habituelle, les tribunaux pourront admettre qu'il n'est pas établi que les commerçants aient eu connaissance de cette révocation du mandat.

Mandat exprès

A côté de la question du mandat tacite, il convient de signaler celle du mandat exprès. Le mari a le droit de donner à la femme un mandat comme à toute autre personne. Il sera exécuté dans ses termes, quand même il aurait un caractère de généralité. J'insiste sur ce point parce que nous allons voir dans un instant qu'en principe l'autorisation donnée à la femme à l'avance, doit être spéciale. Au contraire, quand il s'agit d'un mandat exprès, la jurisprudence a déclaré avec raison qu'un pouvoir général avait pu ê-

Source : BIU Cujas

tre donné (Chambre civile 5 Décembre 1933, Dalloz hebdomadaire 1934, page 49). Par conséquent, la femme peut, comme c'était le cas dans l'espèce, avoir un pouvoir général.

Lorsque la femme a reçu un pareil pouvoir, celui-ci subsiste tant qu'il n'a pas été révoqué. La jurisprudence a eu l'occasion d'en faire l'application suivante. Au début de la guerre, un mari sur le point d'être mobilisé avait donné à sa femme mandat de gérer toutes les affaires du ménage. Peu de temps après, le mari disparut. Le Tribunal de Senlis a décidé que, comme il n'y avait pas révocation tant qu'il n'y aurait pas une preuve du décès du mari, la femme avait tout pouvoir pour passer les actes visés dans le mandat (Tribunal de Senlis 21 Décembre 1915).

Influence du contrat de mariage sur les droits de la femme

Le contrat de mariage peut également exercer indirectement une certaine influence sur les droits de la femme. Dans le contrat de mariage, au choix des époux, différents régimes peuvent être adoptés. Or, un au moins, a pour résultat de donner à la femme des pouvoirs importants. Lorsque les époux se marient sous le régime de la séparation de biens, comme le nom même l'indique, les patrimoines des deux époux restent distincts, et chacun administre librement son patrimoine. La femme, sans aucune autorisation, comme le prévoit l'article 1449 du Code civil, peut faire tous les actes d'administration : percevoir ses revenus, faire des réparations à ses immeubles, passer des baux, etc...

Il n'y aura alors qu'une catégorie d'actes interdite à la femme, ce sont les actes de disposition La femme, bien que séparée de biens, n'aurait pas le droit, sans autorisation, d'aliéner un immeuble, ou d'en acquérir un nouveau.

Les pouvoirs donnés à la femme sont cependant déjà assez étendus, et l'article 1449 emploie à l'égard de la femme séparée de biens une expression qu'il convient de rappeler. Il déclare que la femme pourra faire les actes de "libre administration", ce qui indique que le terme d'acte d'administration doit plutôt être compris d'une façon large.

La femme ne peut prendre une profession qu'avec le consentement de son mari

Lorsqu'il s'agit pour la femme de choisir une profession, dans quelles conditions la femme peut-elle prendre une profession ?

Le cas a été prévu dans le Code de commerce à l'article 4, lorsqu'une femme veut devenir commerçante. Et d'après cet article 4, elle ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. Et j'attire votre attention sur l'expression "le consentement

Source : BIU Cujas

du mari". Ce terme fait, dans une certaine mesure, antithèse avec celui qu'on rencontre dans le Code civil, où l'on parle de l'autorisation du mari. Et les interprètes, se fondant sur l'article 4, ont dit : ce mot,"consentement" n'a pas le même sens que celui "d'autorisation". L'autorisation ne peut être donnée que dans certaines formes, que nous allons indiquer; au contraire a déclaré la jurisprudence le consentement peut être non seulement exprès mais tacite.

Distinction entre consentement et autorisation

Si la femme ouvre une maison de commerce sans qu'il y ait opposition du mari, du moment qu'il est établi qu'en fait le mari connaissait l'ouverture de cette maison, et toujours il la connaîtra, on dira : il y a un consentement suffisant donné par le mari; la femme exerce régulièrement le commerce.

La jurisprudence a eu aussi une tendance à déclarer que la femme, lorsqu'il y aurait impossibilité de demander l'autorisation du mari pour choisir un autre travail qu'une profession commerciale n'aurait pas besoin de cette autorisation. La Cour de cassation a jugé (Chambre des requêtes, 6 Août 1878) que si une femme avait été abandonnée par son mari et qu'elle s'engage chez un patron, elle agissait valablement, en vertu d'un mandat nécessaire, déclare l'arrêt,qui lui a été donné par le mari. Par conséquent, bien que n'ayant eu aucune autorisation, elle s'est engagée valablement et les clauses du contrat doivent être observées.

L'autorisation de la femme mariée -

Conditions de l'autorisation

Comment l'autorisation peut-elle être accordée ?

Il convient d'appliquer les principes que nous avons déjà vus à propos d'autorisations données par certaines personnes, comme le curateur, ou le conseil judiciaire.

A) Elle doit être spéciale

Tout d'abord, l'autorisation donnée à la femme mariée doit être spéciale. C'est ce qui résulte de l'article 223 du Code civil qui dit : "Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme". Par conséquent, il faut que l'autorisation donnée à la femme soit une autorisation spéciale, c'est seulement dans ces conditions qu'elle peut être utile, parce que, donnant une autorisation spéciale, le mari pourra dire qu'il autorise tel contrat avec telle personne dans telles conditions de prix et avec telle clause particulière; au contraire, il n'y aurait aucune garantie d'unité de la direction du ménage si le mari, dans le contrat de mariage, ou au

Source : BIU Cujas

cours du mariage autorisait sa femme à aliéner les immeubles de façon générale.

En jurisprudence, jusqu'à quel point pousse-t-on l'exigence de la spécialité ? La jurisprudence n'a pas voulu exagérer les choses; elle a considéré que du moment que le mari a donné l'autorisation dans des conditions où en fait il n'ignorait pas les clauses des actes, elle est valable.

Par exemple, un mari, la veille d'une vente d'immeubles qu'allait passer la femme, a déclaré qu'il donnait l'autorisation de vendre. Mais dans son autorisation il n'avait spécifié ni à quelle personne l'immeuble allait être vendu, ni pour quel prix. La jurisprudence a déclaré que cependant l'autorisation était suffisamment spéciale. Et, en effet, à la veille de la vente, le mari n'ignorait pas à quel prix et à quelle personne on allait vendre (Chambre des requêtes 9 Mars I93I).

Cependant la femme qui devient marchande publique bénéficie d'une autorisation générale

Il y a cependant un cas dans lequel la femme peut bénéficier d'une autorisation qui aura un certain caractère de généralité, c'est lorsque la femme est autorisée à devenir marchande publique. Dans ce cas, elle est autorisée par là même à faire tous les actes concernant son commerce sans autorisation nouvelle. Du moment qu'une femme est autorisée à faire le commerce, elle peut seule acheter les marchandises dont elle a besoin, les vendre, emprunter dans des banques, engager des employés, louer un local pour son commerce, etc.... Quant à son commerce, elle a complète indépendance.

Mais qu'en est-il lorsqu'il s'agit pour la femme de choisir un autre travail ? Sur ce point encore la jurisprudence ne se montre pas très sévère. La jurisprudence s'est prononcée dans l'affaire suivante. Il s'agissait d'une autorisation donnée à l'actrice Réjane par son mari. Celui-ci avait déclaré autoriser sa femme à signer tel engagement théâtral qui lui conviendrait et aux conditions qu'il lui plairait. On s'était demandé si une pareille autorisation n'était pas nulle comme entachée de généralité, et contraire à l'article 223.

La Cour de Cassation a déclaré que, comme on était en face d'une autorisation qui ne concernait qu'une profession, la profession théâtrale, qu'elle était suffisamment spéciale. (Chambre des requêtes II Novembre I907).

B) Elle doit être donnée antérieurement à l'acte

La seconde condition nécessaire pour la validité de l'autorisation, qui d'ailleurs n'est qu'une application des principes généraux, c'est que celle-ci doit être donnée antérieurement à l'acte, ou au plus tard au moment de l'acte. C'est ce qui est prévu dans la

Source : BIU Cujas "Les Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3

partie finale de l'article 217, qui dit que la femme ne peut aliéner, etc... sans le concours du mari dans l'acte.

Il faut donc une autorisation au plus tard au moment de l'acte. Mais sur ce point, la jurisprudence ne pousse pas la sévérité à l'extrême, dans le cas où il s'agit de plaider. Elle a jugé que du moment que la femme était autorisée par le mari au cours du procès, il importait peu que la femme ne l'ait pas été dès le début de la procédure (Chambre des requêtes Ier Août 1923). Elle a fait observer que la procédure constituait un tout indivisible et que, du moment que la femme avait été autorisée à un moment quelconque, cela suffisait.

Si la femme n'était autorisée qu'après l'acte, cette autorisation serait sans valeur. On ne veut pas de cette autorisation, parce que le mari aurait la main forcée; on lui dirait : l'acte a été passé, cela ferait des difficultés si vous ne vouliez pas donner votre autorisation; le mari n'aurait plus l'indépendance qu'il doit avoir.

Différentes sortes d'autorisations

La femme ayant besoin d'autorisation, par qui celle-ci devra-t-elle être accordée ? Le Code civil a prévu qu'elle pourrait être accordée de deux façons : elle peut être accordée par le mari ou par justice.

1°- Autorisation du mari

Tout d'abord elle peut être accordée par le mari. Les conditions dans lesquelles elle est donnée sont précisées par l'article 217 qui dit que la femme ne peut donner .... sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. Il résulte de ce texte que l'autorisation du mari peut être donnée de deux façons : expressément ou tacitement.

Pour l'autorisation expresse, il faut un écrit

Il peut y avoir autorisation expresse. Comme le précise le texte, elle doit être donnée par écrit. Mais il suffira, déclare la jurisprudence, d'un écrit quelconque. Ce pourra être un acte séparé dans lequel le mari aura déclaré qu'il autorise la femme; ce peut être une lettre adressée à la femme, ou au futur acquéreur. On a même jugé qu'un mari, quelques jours avant une vente que la femme allait passer, ayant envoyé un télégramme d'autorisation au notaire, c'était une autorisation suffisante (Chambre des requêtes, arrêt du 21 Juin 1922).

Une difficulté s'est présentée à propos de l'application de cette règle qu'il faut que le mari donne son consentement par écrit. Il y a des cas dans lesquels un acte juridique est valable quand même il n'aurait pas été constaté par écrit. Dans ce cas-là va-t-on se montrer plus sévère pour l'autorisation

Source : BIU Cujas

que pour l'acte principal ? Ceci aurait été illogique; et on a admis que, lorsque l'acte principal n'avait pas besoin d'être établi par écrit, une autorisation purement verbale était valable.

C'est ce qui s'est présenté dans le cas de dons manuels, c'est-à-dire de donations de la main à la main. La femme donne de la main à la main une somme d'argent à un tiers. Comme aucun écrit n'a été rédigé, dans la plupart des cas l'autorisation du mari pourra être prouvée par témoins.

Autorisation tacite : Concours du mari à l'acte

La loi a aussi prévu l'autorisation tacite. Il y a autorisation valable lorsqu'il y a concours du mari dans l'acte. Comment entendre cette expression "concours du mari dans l'acte" ? La jurisprudence a déclaré qu'il fallait que l'on rapporte la preuve que le mari était intervenu au moment même de l'acte.

Par conséquent, a déclaré la jurisprudence, il ne suffit pas que l'on trouve au bas d'un écrit la signature du mari et celle de la femme; il faut qu'il soit établi que les deux signatures ont été données en même temps. Par exemple, il faudra que, dans le corps même de l'acte, il ait été dit que telle femme mariée a comparu, ainsi que son mari. Alors, ceci semble indiquer qu'au moment même de la confection de l'acte, le mari est intervenu. (notamment Chambre civile II Décembre 1929).

La loi ne parle que du concours du mari dans l'acte. Aussi on ne peut étendre les modes d'autorisation; il ne suffirait pas de prouver qu'il résulte de circonstances contemporaines de l'acte que le mari ne s'y est pas opposé, qu'il le connaissait et qu'il entendait y donner son approbation. (Cour de Cassation Chambre civile, 7 Janvier 1930).

2°) Autorisation de justice.

a) en cas de refus du mari

La femme est-elle sans recours contre l'autorisation du mari ? La loi a prévu que l'autorisation pourrait être également donnée par justice. Dans quelles conditions les tribunaux vont-ils avoir l'occasion d'autoriser la femme ?

La femme peut d'abord être autorisée par les tribunaux lorsque le mari refuse de le faire. L'article 218, en effet, dit : "Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement (et ceci doit être étendu aux autres cas) le juge peut donner l'autorisation".

La femme a un recours contre la mauvaise volonté du mari. On a estimé qu'il serait trop grave qu'elle soit à la discrétion du mari. En fait ceci n'aurait guère l'occasion de se présenter que lorsque les époux vivront séparément, car on ne voir guère deux époux continuant la vie commune et la femme s'adressant à justice pour obtenir une autorisation malgré le mari.

Source : BIU Cujas

Dans quelles conditions cette autorisation va-t-elle être obtenue ? Au point de vue de la forme, l'article 219 nous dit qu'elle sera donnée par le tribunal civil en chambre du conseil. La femme fait citer son mari devant le tribunal de première instance du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en chambre du conseil.

Elle sera donnée par le tribunal civil en Chambre du Conseil

Le Code de procédure a précisé, dans les articles 861 et suivants, les formes précises dans lesquelles serait suivie la procédure d'autorisation. On a voulu que le mari fut à même de s'expliquer, et comme ces débats pourraient avoir un caractère pénible, ils auront lieu en chambre du conseil.

Il n'y a qu'un cas dans lequel l'autorisation est donnée d'une façon plus simple, c'est lorsqu'il s'agit pour la femme d'être autorisée à plaider en justice de paix. Il aurait été excessif, pour un petit procès d'avoir une procédure devant le tribunal civil. Et la loi du 12 Juin 1905 sur les justices de paix, (article 16) dit que le juge de paix autorise valablement la femme pour tous les procès qu'elle va soutenir devant lui. C'est une économie de frais et de temps.

b) Si le mari ne peut pas autoriser sa femme

Mais la justice a encore l'occasion d'intervenir pour autoriser une femme mariée dans d'autres cas. Les articles 221, 222 et 224 du Code civil prévoient des hypothèses où le mari ne peut pas autoriser sa femme. Et en pareil cas il faudra l'autorisation de justice.

L'article 221 prévoit le cas où le mari a été condamné à une peine afflictive ou infamante; il sera souvent en état d'interdiction légale, il est lui-même incapable, il est normal qu'il ne puisse pas autoriser sa femme.

D'autre part, l'article 222 prévoit le cas du mari interdit pour aliénation mentale, ou en état d'absence. Enfin, l'article 224 prévoit le cas du mari mineur. Dans tous ces cas, le mari ne peut autoriser.

Inconvénients de ce système

Le Code civil s'est montré très sévère, et il déclare que la femme, pour chacun des actes qu'elle voudra passer, devra se munir de l'autorisation de justice. Dans ces articles, il y a un véritable retour à la vieille théorie romaine de la fragilitas sexus. Si l'on avait repris le système coutumier, à savoir que l'incapacité de la femme mariée a pour but d'assurer l'unité de direction dans le ménage, il aurait fallu dire : puisque le mari ne peut plus être le chef du ménage, la femme va pouvoir agir d'une fa-

Source : BIU Cujas

çon indépendante. Mais, ces textes, qui sont très regrettables, ont dit que la femme, dans les cas que je viens d'énumérer, devrait obligatoirement se faire autoriser par justice.

Ceci est très malencontreux. Presque toujours lorsqu'on sera dans un de ces cas, la femme est déjà dans une situation pécuniaire difficile. Par exemple, le mari est aliéné interdit, ou il est en état d'absence, la femme souvent n'aura que des ressources médiocres. La loi, qui aurait dû en pareil cas, rendre à la femme la gestion des biens, augmente pour elle les difficultés en disant que pour chacun de ses actes il lui faudra l'autorisation de justice.

Les tribunaux peuvent même autoriser la femme à faire le commerce

Une question s'est posée : est-ce que la justice peut autoriser la femme pour tous les actes ? Ceci s'est présenté lorsque la femme veut être autorisée à faire le commerce.

La question a paru assez délicate à trancher pour les tribunaux. Et en effet, pour un acte ordinaire, les tribunaux peuvent assez facilement dire : telle vente ou tel achat, dans les conditions où il en est question, est utile pour la femme. Au contraire, autoriser la femme à faire le commerce, c'est se livrer à une appréciation plus délicate, c'est se demander si elle a des aptitudes suffisantes pour diriger une maison de commerce, et les tribunaux ne sont pas bien placés pour trancher ce point.

Malgré cela, ils ont considéré que lorsqu'en fait il y avait nécessité de recourir à leur autorisation, pour faire le commerce, ils avaient qualité pour la donner.

Mais, par contre, dans d'autres cas, la femme est considérée comme ne pouvant être autorisée par justice pour quelques actes qu'elle veut passer. Les articles 1555 et 1556 du Code civil prévoient que la femme peut, avec son patrimoine personnel, doter un enfant commun. Dans ce cas, la loi ne parle que d'autorisation du mari; les interprètes en ont conclu que l'autorisation de justice ne pouvait être sollicitée. Du moment qu'il s'agit d'un enfant commun, si le mari ne consent pas à le laisser doter, c'est probablement qu'il a de bonnes raisons, car il doit être présumé avoir la même affection que la femme pour cet enfant.

Au contraire, dans un autre article, lorsqu'il s'agirait pour la femme de doter des enfants d'un précédent mariage, comme ici on peut douter de l'affection du mari, à défaut de son autorisation, la femme pourra s'adresser au tribunal.

Enfin, pour une raison qu'il est peut-être dif-

Source : BIU Cujas

ficile de prouver, l'article 1029 du Code civil semble dire que lorsqu'il s'agira pour la femme d'être exécuteur testamentaire, qu'elle ne le pourra qu'avec l'autorisation du mari sans que l'autorisation de justice soit utile.

Sanction du défaut d'autorisation.

Que se passe-t-il lorsque la femme n'a pas été régulièrement autorisée ?

Nullité relative

Nous sommes en face d'un incapable qui a fait un acte en dehors des conditions prévues par la loi. Et alors la nullité qui sert de sanction est naturellement une nullité relative. C'est une nouvelle application des nullités relatives que nous avons déjà vues à propos des autres incapables, notamment à propos du mineur ou de l'interdit.

Qui peut la demander ?

Comment s'appliquent les principes des nullités relatives lorsqu'il s'agit d'un acte fait par la femme sans autorisation ? L'article 225 du Code civil a précisé quelles personnes pourraient demander la nullité : "La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers". Examinons les raisons des différentes solutions ainsi données par le code.

Seuls la femme, le mari, ou leurs héritiers.

Le mari peut demander la nullité. Cela se comprend, puisque la femme a méconnu l'autorité du mari. Celui-ci peut, dans des cas nombreux, avoir un intérêt pécuniaire, si par exemple la femme a aliéné maladroitement, ce qui va diminuer les ressources du ménage. Mais, en tous cas, il a au moins un intérêt moral; il est donc normal qu'il ait le droit de demander la nullité.

Mais le texte a déclaré que la nullité pourrait être demandée également par la femme. Ceci est moins satisfaisant, parce que ceci semble se rattacher à la vieille théorie de la fragilitas sexus. La femme n'a besoin d'être autorisée que parce que, autrement, il y aurait atteinte à l'autorité du mari. Mais si le mari ne se plaint pas, il n'y aurait pas au fond de raison pour déclarer que la femme peut demander la nullité. Cependant, le Code, revenant ici plutôt aux idées romaines, admet que la femme peut agir en nullité.

La même action passe aux héritiers. Et par la formule "leurs héritiers" la loi vise à la fois les héritiers de la femme et même ceux du mari, ce qui apparaît, pour ces derniers, comme singulier, car s'il a été porté atteinte à l'autorité du mari, ceci

Source : BIU Cujas

au fond n'intéresse pas ses héritiers; il semblerait qu'avec la mort du mari l'action en nullité doit disparaître quant à lui.

Est-ce que l'action en nullité sera ouverte à la femme dans tous les cas sans exceptions ?

En cas de manoeuvres dolosives de sa part, la femme ne peut pas invoquer la nullité

La question s'est posée dans le cas où la femme n'avait pu traiter avec un tiers qu'en employant le dol pour faire croire à sa capacité. Par exemple, une femme mariée vit en fait séparée de son mari; elle passe un contrat; pour ne pas recourir à l'autorisation du mari, elle déclare au tiers avec lequel elle traite qu'elle n'est pas mariée, ou qu'elle est veuve, et elle emploie des manoeuvres, elle fait affirmer sa capacité par un tiers. Serait-elle encore en droit de demander la nullité ?

Ceci n'est pas admis, parce que la femme a commis un véritable délit vis-à-vis du tiers; c'est intentionnellement qu'elle a trompé le tiers. Etant responsable de ses délits, elle se verra refuser l'action en nullité.

Mais le simple fait d'affirmer qu'elle n'était pas mariée ne suffit pas à empêcher la femme de demander la nullité

Jusqu'à quel point faut-il appliquer cette solution ? La femme, au lieu d'avoir employé des manoeuvres dolosives, peut s'être contentée d'affirmer qu'elle n'était pas mariée, et que le tiers ait eu l'imprudence de la croire sur parole. Est-ce que cette seule affirmation de capacité est suffisante pour lui faire refuser l'action en nullité ? La question n'est pas prévue lorsqu'il s'agit de la femme mariée. Mais au titre des obligations, la loi s'occupant du mineur déclare qu'un mineur qui s'est contenté d'affirmer qu'il était majeur est quand même recevable à demander la nullité de l'acte passé (art. 1307. Les interprètes en ont tiré un principe général, les interprètes ont dit : toutes les fois qu'un incapable s'est contenté d'afformer qu'il avait capacité, cette simple affirmation ne le rend pas non recevable à demander par suite la nullité de l'acte signé.

En effet, dans un cas de ce genre, le tiers a été imprudent. Il ne devait pas croire sur parole la personne avec qui il contractait, il devait lui demander des justifications. (Cour de Paris, Novembre 1896). Ceci est important, parce qu'il arrive souvent qu'une personne, par exemple une actrice, sera mariée, mais que le public l'ignorera complètement.

Toute action est refusée aux tiers

Par contre, la nullité se trouve absolument refusée aux tiers avec lesquels la femme a contracté. En effet, le but de l'action est de protéger la femme et l'autorité du mari; ce n'est pas dans l'intérêt des tiers qu'on a établi des sanctions. Il faudra donc considérer comme inapte à faire valoir l'action

Source : BIU Cujas

en nullité le tiers contractant, ou même celui qui aurait été co-acquéreur avec la femme.

Ainsi, la Cour d'Aix (I9 Novembre I933) a déclaré que si une femme mariée non autorisée s'était portée co-acquéreur avec un tiers pour un fonds de commerce, elle pouvait demander la nullité de son engagement, mais le tiers restait obligé.

Possibilité de confirmation

La nullité relative présente un second caractère Toutes les fois qu'il y a nullité relative, l'acte peut être confirmé. Dans quelles conditions peut se produire la confirmation, étant donné que l'article 225 établit cette complication que l'action en nullité appartient à la fois au mari et à la femme ?

de la part des 2 époux

La confirmation pourrait émaner des deux époux. Ceux-ci pourraient déclarer qu'ils entendent annuler l'acte. A partir de ce moment-là, l'acte serait considéré rétroactivement comme validé. Mais qu'arriverait-il si la confirmation n'émanait que d'un seul ?

La confirmation d'un seul époux n'est pas valable

La question peut d'abord se présenter en ce qui concerne le mari. Il n'a pas été consulté sur un acte que la femme a signé; plus tard il en a connaissance et il déclare le confirmer. Est-ce que cette confirmation a comme conséquence d'éteindre l'action en nullité ?

La jurisprudence, tout au moins en France, n'a pas admis que cette confirmation du mari seul serait valable. Elle s'est rattachée au principe suivant : l'autorisation du mari doit intervenir nécessairement avant l'acte, ou au moment de l'acte. Permettre au mari de confirmer à lui seul l'acte passé, établirait en quelque sorte une autorisation postérieure à l'acte. Si le mari seul a déclaré confirmer, lui-même sera désormais non recevable à intenter l'action, mais la femme de son côté pourra, à la suite de la dissolution du mariage par exemple, demander la nullité.

En ce qui concerne la confirmation par la femme seule, il faut donner une solution analogue. La femme seule, redevenue capable, par exemple veuve ou divorcée, pourrait confirmer l'acte, ce qui lui fermera l'action en nullité, mais cette confirmation n'aurait effet qu'en ce qui concerne la femme; le mari et les héritiers du mari conserveraient leur action.

Prescription de I0 ans

Enfin, le dernier caractère des nullités relatives, c'est qu'elles sont en général soumises à une prescription de dix ans. Ceci s'appliquera ici. Cette prescription commencera à courir, pour le mari, à partir du jour où il aura connaissance de l'acte; en ce qui concerne la femme, étant donné que pendant la durée du mariage elle est incapable, que par conséquent elle ne peut pas librement intenter l'action, le délai ne courra qu'à partir de la dissolution du

Source : BIU Cujas

mariage.

CAUSES DE DISSOLUTION DU MARIAGE

Le Code civil, à l'heure actuelle, admet deux causes de dissolution du mariage : la mort de l'un des époux et d'autre part le divorce.

La mort naturelle et le divorce

En ce qui concerne la mort de l'un des époux, aujourd'hui il n'y a plus que la mort naturelle qui soit une cause de dissolution, mais au début du XIXème siècle, la mort civile produisait juridiquement les mêmes effets que la mort naturelle.

Si la loi connaît encore ces deux causes de dissolution, la mort naturelle et le divorce, elle ne tient compte d'aucune autre; par exemple de l'absence. Quand même un des époux aurait disparu depuis un grand nombre d'années, tant que la preuve de son décès n'est pas rapportée, un nouveau mariage ne peut être célébré; le premier doit être considéré comme subsistant.

De même l'aliénation mentale de l'un des époux n'emporte pas dissolution.

Il y a lieu d'insister davantage sur la théorie du divorce.

DU DIVORCE

Historique Interdiction du divorce en droit canonique

Le divorce, qui était connu du droit romain, n'avait pas été admis par le droit canonique. Et comme il avait dominé tout l'ancien droit en matière de mariage, on n'y admettait pas le divorce.

Mais comme à toute époque, il y a eu des causes de mésentente entre les époux, l'Eglise avait admis et réglementé la séparation de corps, de telle sorte que notre ancien droit ne connaissait qu'elle comme remède à la mésintelligence des époux.

Admis par la loi du 20 Septembre 1792 et par le Code civil

La loi du 20 Septembre 1793 modifia du tout au tout le système législatif. On supprima la séparation de corps et on admit le divorce.

Mais lorsque fut rédigé le code civil, les rédacteurs, avec cet esprit transactionnel que nous avons déjà rencontré, déclarèrent que le divorce serait maintenu; il était même admis par consentement mutuel, mais dans des conditions très difficiles. En même temps, on a rétabli la séparation de corps. Cet esprit venait du désir de donner satisfaction aux catholiques, au lendemain du Concordat, et on a dit quelquefois que

Source : BIU Cujas

la séparation de corps serait le divorce des catholiques.

Supprimé par la Restauration

Mais ce système dura peu. Sous la Restauration, la loi du 8 Mai I8I6 déclara que la religion catholique ayant été proclamée religion d'Etat, le divorce devait être supprimé. Et ainsi, pendant une grande partie du XIXème siècle, il n'y a eu en France que l'institution de la séparation de corps.

Le divorce a été rétabli par la loi du 27 Juillet I884

Plus récemment, on a rétabli le divorce. Ceci a été l'objet de la loi du 27 Juillet I884, qui d'ailleurs sur différents points a été modifiée. En tous cas ce qu'il faut surtout retenir, c'est que depuis I884 on est revenu au système primitif du Code civil admettant concurremment la simple séparation de corps et le divorce.

Dans quelles conditions le divorce avait-il été admis en I884 ? Les rédacteurs de la loi avaient considéré que celui-ci était un mal nécessaire, et ils avaient dit qu'il serait un remède exceptionnel pour le cas de mésintelligence entre les époux. Mais dans la pratique, ce remède que l'on avait considéré comme exceptionnel, a pris une très grande importance

A l'origine, le nombre des divorces était assez ble : 4.000 par année. Dans ces derniers temps, à la suite de la guerre tout d'abord, on a eu un nombre considérable de divorces; par exemple, il en a été prononcé 27.000 en I922. Depuis, il y a une légère tendance à l'atténuation et en I932 il y en a eu 2I.000.

Ce chiffre est important par rapport au nombre des mariages, car approximativement il y a un mariage sur dix qui se termine par le divorce, ce qui crée une différence importante entre le système du droit français, la pratique française et celle d'autres pays étrangers.

Evidemment, en Europe, un grand nombre de pays admettent le divorce, mais d'autre part le pratiquent dans des conditions différentes. Par exemple, en Angleterre, le divorce est admis depuis longtemps. Mais il n'a que des applications restreintes; d'après les statistiques il y aurait à peu près un mariage sur 87 qui serait terminé par le divorce, tandis qu'en France c'est à peu près un sur dix. De telle sorte qu'il ne faut pas seulement considérer les ressemblances apparentes entre les législations, mais surtout les résultats; et ceux du divorce sont en France de nature à faire réfléchir.

D'autant plus que la question du divorce n'a peut être pas toujours été posée, au point de vue des discussions législatives sur son véritable terrain. Cer-

Source : BIU Cujas

taines personnes en ce qui le concerne se sont placées, et peut-être à tort, sur le terrain religieux, en disant qu'il y avait une atteinte à la conscience des personnes dont la religion n'admettait pas le divorce. Ceci n'est pas tout à fait exact, parce que le droit canonique interdit moins le divorce que le second mariage. Il n'interdit pas d'une façon absolue, quand une personne a des raisons graves pour le faire, qu'elle demande le divorce; ce qu'il interdit seulement d'une façon absolue c'est le second mariage si l'autre époux est vivant.

Mais si, en se plaçant en dehors de toute idée religieuse, on discute la question au point de vue de l'utilité sociale, si l'on est partisan de l'institution du mariage, et non pas de la simple union libre, il est à souhaiter, principalement dans l'intérêt des enfants, que le mariage ne puisse pas se dissoudre facilement du vivant des époux.

Et je dirai même qu'il est à souhaiter pour assurer la concorde dans les ménages que le législateur ne pousse pas les époux à pouvoir divorcer trop facilement. Le législateur ne peut pas empêcher les mauvais ménages; il y en a toujours eu et il y en aura toujours, la seule chose qu'il puisse faire c'est de ne pas trop pousser à la mésentente dans les ménages en disant : mais si vous ne vous entendez pas vous pourrez facilement chacun de votre côté contracter une nouvelle union.

Réglementation du divorce

Voyons au point de vue positif comment le divorce a été réglementé. Examinons successivement ses causes, saprocédure et ses effets.

Causes du divorce

Nombre limité des causes de divorce

Quelles sont les causes de divorce ? On peut concevoir à ce point de vue les divorces de deux façons différentes. Il y a un premier système qui dit : dès que la vie commune deviendra très difficile entre époux, le divorce pourra être obtenu. Ceci conduit à admettre, comme ont fait quelques législations, que la folie de l'un des époux peut être une cause de divorce. Ici il n'y a aucun fait fautif à reprocher à l'un des époux, mais l'autre peut dire : la vie commune est désormais impossible, je demande le divorce.

Ceci peut également conduire à admettre le divorce par consentement mutuel, qui d'ailleurs avait été admis en 1804 dans des conditions extrêmement difficiles, et qui subsiste encore dans certaines législations; par exemple en Belgique, où l'on est resté fidèle au système primitif du Code civil, tout en l'appliquant ici

Source : BIU Cujas

très rarement de telle sorte que certains auteurs belges ont même dit que pratiquement on pourrait le supprimer sans inconvénient.

Mais il peut y avoir une autre conception : le divorce étant permis seulement quand il y aura certains actes fautifs à reprocher à l'un des époux; il ne suffira pas de prouver certains faits rendant difficile la vie commune, il faudra prouver leur caractère fautif. C'est la conception de la loi française.

Le Code civil admet trois causes du divorce

Le Code a admis trois causes de divorce; deux ont un caractère tout à fait précis, la troisième cause est infiniment plus vague; c'est elle qui a favorisé la multiplication des divorces que nous constatons à l'heure actuelle.

I°- adultère de l'un des époux

Des deux causes précises, la première c'est l'adultère de l'un des époux. Il est visé dans les articles 229 et 230 : "Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme"; et, article 23 "La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari".

Vous remarquerez qu'à la différence de ce qui a lieu en matière pénale, toutes les fois qu'il y a adultère le divorce est possible; il n'y a pas à distinguer s'il y a eu pour le mari entretien d'une concubine dans la maison conjugale ou non. Du moment que l'adultère est prouvé, nécessairement il y a lieu à divorce. La jurisprudence a toujours déclaré que les tribunaux n'avaient aucun pouvoir d'appréciation, qu'ils étaient obligés de prononcer le divorce.

2°- Condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante

En second lieu, l'article 232 déclare : "La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce". Remarquez les expressions du texte; la loi prévoit non pas une condamnation quelconque, mais une condamnation à une peine afflictive et infamante; vous verrez plus tard en droit criminel ce qu'il faut entendre par là; ceci ne vise que certaines condamnations graves, de telle sorte que toutes les condamnations qui n'ont pas ce caractère, par exemple la simple condamnation correctionnelle, ne peuvent pas être une cause de divorce. Mais, par contre, du moment qu'il y a eu condamnation à une peine afflictive et infamante, nécessairement le juge doit prononcer le divorce.

Mais, pour qu'il y ait divorce, il faut bien entendu que cette condamnation soit définitive; si elle était encore susceptible de voies de recours, elle ne pourrait entraîner le divorce.

D'autre part, si une loi d'amnistie a effacé une condamnation, elle ne peut plus être invoquée à l'ap-

Source : BIU Cujas

pui d'une demande en divorce. En effet, l'amnistie fait considérer un acte comme effacé. L'acte criminel ne comptant plus aux yeux de la loi ne peut être cause de divorce.

Lorsque la condamnation est antérieure au mariage, elle ne peut être une cause de divorce. Et en effet, l'autre époux a connu la situation; s'il lui a plu d'épouser une personne condamnée à une peine très grave il ne peut plus tard demander le divorce en se fondant seulement sur ce fait. Il y aurait une seule difficulté, c'est au cas où l'un des époux aurait dissimulé la condamnation. Mais dans ce cas on pourrait peut-être dire qu'il y a la dernière cause de divorce dont je vais parler, c'est celle prévue par l'article 231.

3°- Excès, sévices et injures graves

L'article 231, qui prévoit les causes de divorce les plus fréquemment invoquées en pratique, emploie des termes plus vagues que les articles dont j'ai parlé jusqu'ici. D'après ce texte "les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre". Il convient de définir ces termes.

On entend par excès, l'attentat à la vie du conjoint; il s'agit d'un acte extrêmement grave, on comprend qu'il soit une cause de divorce. Quant aux sévices, ce sont des voies de fait, par conséquent des coups et blessures rentreront dans les sévices.

Enfin, l'article prévoit les injures graves. Ce peuvent être des injures verbales, mais elles peuvent être ce que l'on appelle quelquefois des injures réelles, c'est-à-dire qu'elles peuvent résulter de certains faits, commis par l'un des époux à l'égard de l'autre.

En ce qui concerne ces faits, par application du principe général que j'indiquais tout à l'heure, à savoir que la loi suppose toujours qu'il y a un acte fautif, il faut déclarer que c'est seulement lorsque des faits ont été commis d'une façon intentionnelle qu'ils peuvent être une cause de divorce. Une tentative de meurtre doit être considérée comme une cause de divorce. Mais s'il y a eu simplement blessure par imprudence, ou tel autre délit d'imprudence à l'égard de l'autre époux, il n'y a pas une cause de divorce.

Une autre difficulté se présente encore à propos de ce texte. Il emploie ces différentes expressions au pluriel; il parle toujours d'injures au pluriel. On s'est demandé s'il était nécessaire qu'il y ait pluralité d'injures. La jurisprudence n'admet pas cette opinion, elle déclare qu'un seul fait injurieux

Source : BIU Cujas

peut être une cause suffisante de divorce.

Le terme "injures graves" étend considérablement les causes de divorce

Les termes de l'article 231, et spécialement le dernier "injures graves" ont permis de prononcer le divorce dans des cas variés, et même dans des hypothèses où l'on arrive à tourner ce qu'avaient de restrictif les causes de divorce dont j'ai parlé précédemment. Par exemple, je vous indiquais qu'en vertu des articles 229 et 230, l'adultère était une cause de divorce. Je suppose qu'il n'y ait pas adultère prouvé; il arrive que les tribunaux prononcent le divorce en disant : il y a eu de la part de la femme une conduite légère qui constitue une injure grave.

De même, je vous signalais à l'instant que ce sont seulement les condamnations à des peines afflictives et infamantes qui sont une cause de divorce. On a vu dans certains cas des tribunaux déclarer que le mari, par exemple, ayant été condamné à une peine correctionnelle, cette condamnation avait un caractère injurieux vis-à-vis de la femme, et était une cause de divorce. Vous voyez donc ce qu'a de large cette cause de divorce désignée par les termes "injures graves" puisqu'elle permet de tourner ce qu'avaient de restrictif les solutions précédentes.

Cas d'injures graves reconnus par les tribunaux

Dans des cas très nombreux, dont il faut vous donner un certain nombre d'exemples, les tribunaux ont déclaré qu'il y avait injure grave. Par exemple, lorsque le mari, avant la célébration du mariage à la mairie, a promis à la femme qu'il y aurait célébration religieuse et qu'après le mariage civil il se refuse de tenir sa promesse, les tribunaux ont jugé qu'il y avait un acte injurieux vis-à-vis de la femme.

De même lorsque la femme comptait que ses enfants seraient baptisés, puis que le mari se refuse obstinément à les laisser baptiser, les tribunaux ont encore déclaré qu'il y avait injure grave.

De même si le mari a refusé de laisser la femme recevoir sa mère, ou de renvoyer certains domestiques qui avaient eu une attitude outrageante vis-à-vis de la femme, il y a là une injure grave (chambre des requêtes du 30 Novembre 1898).

Abandon du domicile conjugal

De même, et c'est là une cause de divorce très fréquente, si l'un des époux a abandonné le domicile conjugal, il peut y avoir injure grave. Mais ici il convient de noter qu'il faudra apprécier l'ensemble des circonstances pour voir si véritablement cet abandon est injurieux. Si la femme, malgré le mari, a quitté un certain temps le domicile conjugal, parce que sa mère, ou tel très proche parent, était gravement malade, cet abandon n'a pas un caractère injurieux, la

Source : BIU Cujas

femme n'a fait que remplir un devoir de famille.

Ou bien la femme a quitté le domicile conjugal parce que le mari lui rendait la vie impossible à la résidence commune; on ne pourra dire que l'abandon par la femme du domicile du mari a un caractère injurieux.

Les tribunaux ont encore reconnu qu'il pouvait y avoir injure grave dans d'autres cas: si le mari avait l'habitude du jeu ou s'adonnait à l'ivrognerie.

De même, le fait qu'à un moment déterminé, et spécialement au cours d'une procédure de divorce, il y a eu des imputations calomnieuses de l'un des époux, a pu être retenu comme injure grave.

Mais, il y aura lieu de se livrer à une appréciation de fait pour juger si l'injure peut être qualifiée de grave. Et les tribunaux ont eu maintes fois à s'occuper de ce point lorsqu'il s'agit d'une injure verbale. Lorsqu'il s'agit d'une injure verbale, même devant témoin, il faut apprécier la situation sociale des époux; et tel terme sera considéré comme injure grave dans un certain monde, où l'on a l'habitude de peser ses mots et de parler avec une certaine circonspection, et au contraire dans un milieu moins raffiné, il n'a pas de véritable gravité (Cour d'Amiens, 25 Mai 1932).

Il faut d'ailleurs ajouter que la gravité de l'injure n'est pas une question de droit de nature à être soumise à la Cour de Cassation, mais de fait.

La cause de divorce peut être rapportée d'une façon quelconque

Mais il ne suffit pas qu'un époux allègue une cause de divorce. L'époux demandeur doit en rapporter la preuve. Comment va-t-il le faire ? Cette preuve peut être rapportée d'une façon quelconque, c'est-à-dire qu'elle pourra résulter de témoignages, de simples présomptions; on pourra faire valoir devant le tribunal un ensemble de présomptions qui établissent dans l'esprit du juge cette conviction qu'il y a eu telle injure grave, ou adultère.

Elle pourra aussi résulter d'une procédure criminelle. Par exemple il y a une condamnation contre l'un des époux, parce que celui-ci s'est livré à des coups et blessures à l'égard de son conjoint. Ou il y aura eu un constat d'adultère de la part d'un officier de police judiciaire; ceci n'aura l'occasion de se présenter qu'à l'égard de la femme; il se peut qu'une femme étant coupable d'adultère, que le mari ait demandé à un officier de police judiciaire de constater le fait; le procès-verbal dressé va permettre d'établir facilement devant les tribunaux qu'il y a lieu à divorce.

Un autre mode de preuve, ce sont des lettres pré-

Source : BIU Cujas

Un époux ne peut se servir d'une lettre comme moyen de preuve que du consentement du destinataire

sentées par l'un des époux et qui émanent d'un tiers ou de son conjoint. Dans quelles conditions pourront elles être invoquées comme cause de divorce ? Les tribunaux déclarent qu'en ce qui les concerne, il faut appliquer le droit commun. Or, le droit commun, c'est d'abord que les lettres sont la propriété du destinataire. Une lettre adressée par la femme à un tiers, ne peut être utilisée par l'autre époux que du consentement du destinataire. Et spécialement si l'époux qui veut invoquer une lettre, se l'était procurée par des moyens illicites, l'ayant fait soustraire chez le destinataire ou ailleurs, les tribunaux devraient dire : une pareille lettre ne peut être invoquée.

Pour les lettres confidentielles il faut en plus le consentement de l'expéditeur

Il faudra en outre tenir compte du caractère confidentiel des lettres. Lorsque des lettres sont considérées comme ayant en elles-mêmes un caractère confidentiel, elles ne peuvent être utilisées tout d'abord, conformément au droit commun, que de la volonté du destinataire, mais même de la volonté de l'expéditeur lui-même. Mais il faudra que les tribunaux reconnaissent que ces lettres ont un caractère confidentiel. On peut le prouver. Dans certaines hypothèses, si une femme écrit à une très proche parente, par exemple à sa mère, et confie les malheurs de son existence conjugale, une lettre de ce genre aura un caractère confidentiel; elle ne peut être invoquée sans le consentement de la femme (Chambre des requêtes, 5 Février 1900).

Fins de non recevoir concernant la demande en divorce

Les faits étant prouvés, cela veut-il dire que la demande en divorce est recevable ? Il y a un certain nombre de fins de non-recevoir en ce qui concerne la demande en divorce.

La réconciliation postérieure aux faits et comportant une véritable intention de pardonner.

Tout d'abord, l'article 244 indique expressément que la réconciliation des époux postérieurement aux faits allégués va rendre ceux-ci non recevables. Le texte dit : "L'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux survenue, soit depuis les faits allégués dans la demande, soit depuis cette demande".

Ainsi un des époux a commis à l'égard de l'autre un fait de nature à motiver le divorce. Plus tard, il y a eu une réconciliation. Elle va empêcher d'invoquer les faits antérieurs. Evidemment une nouvelle demande en divorce pourra encore être présentée, mais il sera nécessaire d'invoquer des faits postérieurs à la réconciliation.

Un cas plus embarrassant peut se présenter. Des époux ayant certains reproches à s'adresser se sont ensuite réconciliés; mais à ce moment l'un d'eux ignorait encore certains actes graves commis par l'autre. Est-ce que cet époux pourra invoquer les faits qu'il

Source : BIU Cujas

ignorait au moment de la réconciliation ? Il semble bien que, quand il s'est réconcilié, il a entendu pardonner les faits qu'il connaissait, mais non pas ceux dont il ignorait l'existence. Ces faits ne lui étant révélés que par la suite, il pourrait les invoquer à l'appui d'une demande en divorce.

La demande en divorce est donc non recevable par suite d'une réconciliation. Mais il faut observer qu'il faut qu'il y ait dans la prétendue réconciliation une véritable intention de pardonner tous les faits commis antérieurement et dont on a eu connaissance. C'est ce que la Cour de Cassation vient d'avoir l'occasion de juger (Chambres des requêtes, I? Mars I928).

Il s'agissait d'une femme qui avait de graves reproches à adresser à son mari et avait été obligée de quitter le domicile conjugal. Puis, se rendant compte qu'il y avait une situation qui était défavorable aux enfants, uniquement dans l'intérêt de ceux-ci, elle avait consenti à essayer à nouveau de la vie commune. Plus tard, une demande en divorce ayant été présentée par elle, pouvait elle invoquer les faits antérieurs à cette reprise de la vie commune. Le mari déclarait qu'elle était non recevable parce qu'il y avait eu réconciliation. Mais la Cour de Cassation a dit qu'en réalité cette reprise de la vie commune n'impliquait pas véritablement l'intention de pardon. C'était un dernier essai que faisait la femme dans l'intérêt des enfants, mais elle n'entendait pas définitivement pardonner au mari les actes commis.

Quand les actes reprochés par l'un des époux ont été provoqués par lui

D'autre part, la demande en divorce serait encore non recevable de la part de l'un des époux si les actes reprochés avaient été précisément provoqués par lui. Par exemple, l'un des époux, mettons la femme, s'est livrée à certaines injures graves à l'égard du mari; mais elles ont été provoquées par les actes que commettait le mari, et c'est dans un moment d'exaspération que la femme a tenu ce langage injurieux. Mais dans un cas comme celui-là l'époux qui avait provoqué les actes injurieux ou les paroles injurieuses, ne peut pas demander le divorce en se fondant sur les faits en question. (Chambre des requêtes, 27 Janvier I903).

Bien entendu, s'il y avait chose jugée sur certains faits, s'il avait déjà été décidé par le tribunal une première fois qu'ils ne constituent pas une cause de divorce, ils ne pourraient pas être invoqués à nouveau.

La demande en divorce n'est

Enfin, la jurisprudence a ajouté que, du moment qu'un délai de trente ans s'était écoulé depuis les

Source : BIU Cujas

plus recevable 30 ans après les faits

faits reprochés, sans qu'ils aient donné lieu à une demande en divorce, celle-ci ne serait plus recevable. C'est évidemment avoir la mémoire bien longue que de rappeler devant les tribunaux comme cause de divorce des faits qui remontent à plus de trente ans ! (Cour de Colmar 31 Octobre 1925).

Mais il convient de faire remarquer que la réciprocité des torts des époux ne rend pas le divorce non recevable. Et nous verrons un peu plus loin ce qui se produit lorsqu'il y a à la fois des fautes du mari et de la femme. En tous cas, retenez pour le moment ce point, la réciprocité des torts n'empêche pas la demande en divorce.

Passons à la procédure qui doit être suivie.

Procédure du divofce

Avant d'examiner la procédure proprement dite, il faut voir quel est le tribunal compétent et qui pourra demander le divorce.

Le tribunal compétent est le tribunal civil du domicile du mari au début de la procédure

Quel est le tribunal compétent ? C'est tout naturellement le tribunal civil, puisque c'est en France la juridiction de droit commun, puisqu'il a compétence pour toutes les affaires, sauf dans les cas où la loi en a attribué la connaissance à une autre juridiction.

D'autre part, conformément au droit commun, le tribunal civil compétent sera celui du domicile du défendeur, c'est-à-dire comme la femme a le même domicile que le mari, celui du mari.

Mais à quel moment convient-il d'apprécier le domicile du mari ? C'est évidemment en se plaçant au début même de la procédure. Dès le premier acte de la procédure, si le mari est domicilié dans tel endroit, c'est le tribunal de cette localité qui doit être saisi. Peu importe que dans la procédure, il prenne un autre domicile. On a vu quelquefois un mari qui avait un domicile au début de la procédure en changer et élever cette prétention que, puisqu'il n'avait plus le même domicile, désormais l'ancien tribunal n'était plus compétent. La Cour de Cassation n'a jamais admis cette prétention, et en effet un mari pourrait ainsi rendre la procédure impossible, il lui suffirait de changer de temps à autre de domicile pendant le procès.

Qui peut agir en divorce ? L'époux lui-même

D'autre part, une question importante se pose : qui peut agir en divorce ? En principe, c'est l'époux lui-même qui seul a qualité pour cela. Mais il y a certains cas dans lesquels des difficultés se présentent pour savoir si une personne ne pourrait pas au

Source : BIU Cujas

nom de l'époux former une demande.

La question a été prévue par l'article 234, dernier alinéa, pour l'interdit légal, c'est-à-dire une personne condamnée à une peine criminelle très grave et qui est placée en tutelle pendant la durée de la peine. L'article 234 dit : "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". Comme l'interdit ne peut pas plaider lui-même le tuteur présentera la demande mais avec l'autorisation de l'interdit.

Le tuteur au nom de l'interdit légal mais avec son autorisation

La loi n'a prévu que l'interdiction légale; elle a gardé le silence pour l'interdiction judiciaire. Est-ce que le tuteur de ce dernier pourrait demander le divorce ? Vu le silence de la loi, on admet qu'il est impossible au tuteur, qui a seul qualité pour plaider pour l'interdit, de demander le divorce au nom de celui-ci. En effet, l'aliéné ne peut pas exprimer sa volonté; on a considéré que ce serait trop grave de la part du tuteur que de demander la dissolution du mariage pour lui.

On peut faire cette objection : il y a des cas dans lesquels la femme de l'interdit aura une conduite scandaleuse et où il y aurait inconvénient à ce que cette situation se prolonge. Mais le législateur a pourvu par ailleurs à cette difficulté, et a prévu que si le tuteur ne pouvait pas demander le divorce, il pouvait demander la séparation de corps. L'article 307 dit en effet,(al. 2) : "Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation". S'il y a des raisons graves tenant à la conduite de l'autre époux, pour demander que la situation prenne fin, on demandera la séparation de corps, et si l'aliéné recouvre sa santé mentale, il verra ce qu'il doit faire, s'il doit demander le divorce, ou rester simplement séparé de corps.

Pour l'interdit judiciaire le tuteur peut seulement demander la séparation de corps

Procédure proprement dite

Arrivons à la procédure proprement dite. Je ne puis ici que faire des allusions aux détails de la procédure, parce que, sauf règles contraires que nous allons étudier, elle se déroule devant le tribunal civil comme dans n'importe quel procès. Cependant il convient de noter qu'en matière de divorce, il y a des dérogations assez importantes qui ont été insérées dans le Code civil au titre du divorce.

Dérogations se rattachant : a) au caractè-

Elles se rattachent à deux idées. Le législateur a toujours considéré que le divorce était chose grave. Comme on l'a dit lors de la préparation de la loi de

Source : BIU Cujas

re exceptionnel du divorce

I884, le divorce doit avoir un caractère exceptionnel, bien qu'en fait ce ne soit pas toujours ce qui se produise. En tous cas, on a multiplié les mesures pour faire réfléchir les époux sur la demande en divorce.

b) aux mesures provisoires nécessaires

D'autre part, il y a ici une situation spéciale. Pendant la procédure de divorce, un assez grand nombre de mesures provisoires sont nécessaires dans l'intérêt soit des époux, soit des enfants.

Reprenons ces deux causes d'exception. Le législateur a voulu que le demandeur ait l'occasion de réfléchir maintes fois à la demande qu'il présentait. Et en premier lieu, il a indiqué que l'époux qui veut demander le divorce doit se présenter en personne devant le président du tribunal, et lui remettre sa requête en divorce. C'est une exception au droit commun, parce que dans les procès devant le tribunal civil, on est d'ordinaire représenté par un avoué qui fait les différents actes de procédure. Or, ici, il faut que ce soit le plaideur lui-même qui vienne devant le tribunal. La raison en est que le législateur avait espéré que le président du tribunal pourrait profiter de la présence de l'époux demandeur pour lui présenter des observations, lui demander s'il avait suffisamment réfléchi sur la gravité de la demande.

I) Dérogation tenant au caractère exceptionnel et grave du divorce

Le demandeur doit se présenter en personne devant le président du tribunal

Malheureusement, cet espoir de la loi est vain dans un assez grand nombre de cas. Evidemment, dans une petite ville où le président du Tribunal n'est pas très occupé, il a le temps lorsqu'il reçoit une requête de parler avec le demandeur en divorce. Mais dans les grands tribunaux, où il y a des affaires nombreuses qui attendent devant le tribunal, on n'a pas le temps de parler longuement à l'un des époux et de lui présenter des observations.

En tous cas c'est une forme indispensable que l'époux qui veut demander le divorce soit mis en présence d'un magistrat. Si l'époux ne peut pas se déplacer, par exemple est malade, le président devrait en vertu d'une commission rogatoire, désigner un magistrat qui recevra la requête à sa place (Chambre civile, 29 Décembre I928).

Première ordonnance

A la suite de cette requête, le Président du Tribunal signe une première ordonnance qui déclare qu'en vertu de la requête qui vient d'être présentée il autorise l'époux demandeur à faire citer l'autre devant lui en conciliation.

Préliminaire de conciliation devant le président du tribunal.

Ce préliminaire de conciliation est établi dans des conditions exceptionnelles. Vous verrez plus tard en procédure que de façon normale il y a un préliminaire de conciliation dans les procès, mais il a lieu de-

Source : BIU Cujas

vant le juge de paix. Etant donné qu'il s'agit d'une affaire importante, ici la loi a déclaré que le préliminaire de conciliation aurait lieu devant le président du tribunal.

L'article 238 indique que le président du tribunal doit avoir devant lui les époux en personne. Là encore, il est interdit à l'un des époux de se faire représenter. D'autre part, bien que la loi ne le dise pas expressément, il est admis que ce préliminaire de conciliation se fait dans les conditions les plus propres à amener une entente. D'abord, ce préliminaire n'a pas lieu en public, mais dans le cabinet du président. Les époux se présentent seuls devant lui. Ils ne sont pas autorisés à se faire assister par leur avoué ou leur avocat. Ceux-ci pourraient ne pas pousser la réconciliation.

a) ou bien il y a réconciliation

Dans certains cas, l'hypothèse se présente quelquefois en pratique, le président détermine les époux à se réconcilier; la procédure va en rester là.

b) Ou bien le président ajourne les parties à un délai n'excédant pas 20 jours

Il est possible que le président n'arrive pas immédiatement à concilier les époux, mais qu'il s'aperçoive cependant qu'ils ne sont pas hostiles à une réconciliation et qu'en réfléchissant davantage ils pourraient reprendre la vie commune. La loi a prévu dans l'article 238, § 7, que le Président pourrait ne pas prendre de décision et ajourner les deux époux à un délai n'excédant pas vingt jours. Il fera donc une seconde tentative de conciliation.

L'article 238 dit en effet : "Le président, suivant les circonstances, avant d'autoriser le demandeur à citer, peut ajourner les parties à un délai qui n'excède pas vingt jours, sauf à ordonner les mesures provisoires nécessaires".

c) ou bien le président donne l'ordonnance de permis de citer

Enfin, troisième hypothèse, le président constate l'impossibilité de concilier les époux, il sera alors obligé de déclarer qu'il n'y a pas conciliation et de donner une ordonnance, que l'on appelle l'ordonnance de permis de citer, c'est-à-dire qu'en vertu de celle-ci il autorise le demandeur à présenter sa demande au tribunal tout entier.

Voilà le système prévu par la loi en vue de la conciliation. Le désir qui avait inspiré le législateur était excellent. Mais dans son oeuvre il y a une lacune. Il n'a prévu aucune sanction pour le fait de ne pas se présenter en conciliation. Souvent une personne présente une demande elle fait citer l'autre époux en conciliation; celui-ci ne vient pas; et alors le président du tribunal est bien obligé de signer une ordonnance pour permettre de citer devant le tribunal.

Une fois que l'époux demandeur a le permis de ci-

Source : BIU Cujas

ter, la procédure va pouvoir commencer devant le tribunal lui-même. On n'en était jusqu'ici qu'aux préliminaires de procès, on va arriver directement au procès.

La loi a estimé qu'il doit être commencé dans un délai assez bref. Et l'article 238 déclare que "l'époux demandeur en divorce devra user de la permission de citer qui lui a été accordée par l'ordonnance du président dans un délai de vingt jours à partir de cette ordonnance". Si l'époux qui a obtenu l'ordonnance ne cite pas dans ce délai, c'est que peut-être ses griefs ne sont pas sérieux, et il ne peut plus invoquer l'ordonnance obtenue; la procédure est non avenue; tout serait à recommencer.

Procédure devant le tribunal

Arrivons à la seconde phase de la procédure, c'est-à-dire à celle qui a lieu devant le tribunal C'est en principe la procédure ordinaire devant les tribunaux civils. Mais il convient de noter, pour vous familiariser avec la procédure ordinaire, que la procédure de divorce pratiquement peut se présenter de deux manières.

Ière hypothèse : le demandeur a la preuve des faits allégués et le divorce est accordé de plano

Dans certains cas, celui qui demande le divorce va demander qu'il lui soit accordé de plano, c'est-à-dire qu'immédiatement soit prononcé le jugement de divorce. Quand est-ce que le divorce pourra être ainsi accordé? Ceci se présentera lorsque le demandeur aura déjà, dans son dossier, la preuve des faits allégués par lui à l'appui de la demande. Ainsi, l'autre époux a été condamné à une peine afflictive et infamante, il y aura dans le dossier une copie du jugement de condamnation, et alors le tribunal n'a qu'à la regarder pour voir qu'il y a lieu à divorce.

Ou bien, on se fonde pour demander le divorce sur des faits établis par une correspondance qui est dans le dossier. Alors le tribunal peut avec ces seules preuves prononcer le divorce.

2ème hypothèse : le demandeur n'a pas la preuve des faits

Mais dans beaucoup de cas, l'époux qui demande le divorce se contente d'alléguer certains faits, mais n'en a pas la preuve dans son dossier. La procédure, conformément d'ailleurs au droit commun, va être plus longue, parce que l'époux va demander simplement qu'il soit ordonné une enquête, c'est-à-dire que des témoins viennent établir devant le tribunal que tels faits se sont passés. De telle sorte que la procédure va se compliquer, parce qu'un premier jugement va ordonner une enquête, puis l'audition des témoins terminée, on reviendra devant le tribunal qui, appréciant ce qui a été affirmé par les témoins, pourra dire : il y a lieu, ou il n'y a pas lieu de prononcer le divorce.

L'enquête

Source : BIU Cujas

En matière de divorce, les domestiques et les parents des époux peuvent déposer comme témoins

En ce qui concerne cette enquête, il convient de noter un fait exceptionnel. La loi en matière de procédure de divorce admet à déposer certains témoins qu'elle n'admet pas dans les procédures ordinaires. Les domestiques et les parents des époux autres que les descendants sont admis à déposer. C'est qu'en effet les faits invoqués ne sont ordinairement connus que de l'intimité; ils seront connus souvent presqu'uniquement par les parents, ou par les domestiques. En ce qui concerne les parents, il n'y a qu'une exception, en ce qui concerne les descendants qui sont issus du mariage; et en effet il y aurait quelque chose de choquant à voir des enfants venir prendre parti contre leur père ou leur mère.

Demandes reconventionnelles

Il peut y avoir une autre complication, qui vient de l'application du droit commun. Souvent, dans les procédures de divorce se présentent des demandes reconventionnelles. La demande reconventionnelle suppose que l'époux contre lequel on demande le divorce a, lui aussi, des griefs à faire valoir. Par exemple, le mari demande le divorce, mais la femme estime que de son côté elle a des griefs contre le mari. Dans ce cas, l'époux défendeur a le droit de former une autre demande en divorce. Il peut même se contenter de répondre à la demande en divorce en demandant de son côté la séparation de corps. Mais, dans les deux cas, comme c'est une demande de la même gravité, ou d'une gravité moindre, sans formalité spéciale, par de simples conclusions déposées au cours du procès, on va demander reconventionnellement ce divorce ou cette séparation de corps. Un peu plus loin nous aurons à voir les conséquences de ces demandes reconventionnelles.

Interdiction par la loi de reproduire les débats dans la presse

Les débats vont se produire dans les conditions ordinaires, mais la loi, pour éviter le scandale, interdit de reproduire par la voie de la presse les débats de ces procès (art. 239).

D'autres règles spéciales apparaissent encore dans notre procédure. Le défendeur peut faire défaut, c'est à-dire ne pas se présenter devant le tribunal; la loi a craint que si l'époux ne vient pas se défendre c'est parce que l'assignation ne lui est pas parvenue. Et l'article 247 dit que le tribunal a le droit d'ordonner que la demande sera publiée par la voie des journaux. On espère que par ce procédé l'époux sera averti et comparaîtra devant le tribunal.

D'autre part, lorsqu'on est en face d'une demande en divorce, qui est justifiée, l'article 246 donne cette solution assez curieuse : le tribunal n'est pas obligé de prononcer immédiatement le divorce. Il a le

Source : BIU Cujas

droit d'ajourner l'affaire à six mois, en estimant que peut-être pendant ce temps les époux auront changé d'avis et qu'ils renonceront à la demande. Le texte dit, en effet : "Lorsque la demande en divorce a été formée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'article 232, le tribunal, encore que cette demande soit bien établie, peut ne pas prononcer immédiatement le divorce. Dans ce cas, il maintient ou prescrit l'habitation séparée et les mesures provisoires, pendant un délai qui ne peut excéder six mois" Par conséquent, l'affaire est suspendue pendant six mois et c'est seulement s'il n'y a pas de réconciliation que le tribunal prononcera le divorce.

Le divorce par consentement mutuel est interdit

Il y a encore ceci de spécial, c'est que la loi, comme nous l'avons vu précédemment, n'admet pas le divorce par consentement mutuel. Celui-ci était admis, d'ailleurs dans des conditions compliquées par le Code de 1804. Mais cette forme de divorce n'a pas été rétablie. La loi interdit même tout ce qui pourrait indirectement constituer un consentement mutuel. Les juges ne peuvent se contenter, pour admettre les faits allégués, de l'aveu du défendeur. Et en effet, celui-ci pourrait découler d'une entente antérieure; il aurait été convenu que tel époux alléguerait tel grief et que l'autre en reconnaîtrait l'exactitude.

Au point de vue de la procédure, l'article 249 déclare que si le jugement de divorce est prononcé, aucun des époux n'a le droit de déclarer y acquiescer, c'est-à-dire d'en reconnaître le bien fondé et de renoncer à toute voie de recours.

Pour la même raison , si un appel a été formé par l'un des époux, il n'est pas susceptible de désistement. Celui qui a formé appel, et qui voudrait y renoncer, n'a pas le droit de le faire. Par conséquent la procédure continuera; le tribunal devra nécessairement statuer sur le bien-fondé de l'appel.

Cela n'empêche pas que dans la pratique, indirectement, il se produit des divorces par consentement mutuel. Un des époux allègue certains faits; au besoin, d'accord avec l'autre conjoint, il en établit les preuves, puis le défendeur fait défaut devant le tribunal et celui-ci, qui peut ignorer ces ententes, prononce le divorce.

L'exécution du divorce ne peut avoir lieu que tout autant que celui-ci est définitif

Etant donné que le divorce est une mesure grave dans ses conséquences, puisqu'il permet à chacun des époux de se remarier de son côté, la loi a déclaré dans différents articles que le divorce ne pourrait être exécuté que tout autant qu'il serait devenu définitif. D'abord pendant tous les délais accordés par la loi pour former des voies de recours, soit l'appel,

Source : BIU Cujas

soit le pourvoi en cassation, il n'y a pas possibilité d'exécuter le jugement. De même, si une voie de recours a été formée, par exemple appel ou pourvoi en cassation, tant qu'elle n'a pas été jugée, on ne peut pas exécuter le jugement.

Ceci a un caractère exceptionnel, parce que normalement un pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution d'une décision judiciaire. Ici, au contraire, étant donné qu'il pourrait y avoir un second mariage, qui tomberait tout naturellement si le divorce finalement n'était pas admis, on a été obligé de décider (article 248) que lorsqu'il y aurait pourvoi en cassation, le jugement ne deviendrait définitif qu'après le rejet du pourvoi.

Publicité du divorce

Quand la décision de divorce est définitive, cette décision de divorce est l'objet d'une large publicité. Il faut même observer que de façon générale il y a une publicité très large dans les procédures de divorce. En effet, elles intéressent non seulement les deux époux, mais les tiers qui ont besoin de savoir qu'il y a eu divorce, par exemple la femme recouvrant sa capacité après le divorce. Il faut donc, de façon générale, étudier la publicité établie en matière de divorce.

Je rappelle ce que je vous disait à l'instant, à savoir que si l'un des époux fait défaut, le tribunal a le droit d'ordonner que la demande sera publiée dans les journaux. Mais d'autres publicités peuvent encore intervenir. Lorsque le jugement de divorce a été rendu, il doit y avoir signification de ce jugement à la partie contre laquelle le divorce a été obtenu. Cette signification, comme toutes les significations de jugement, est faite par un acte d'huissier. Il peut être remis de deux façons différentes. Dans certains cas, l'huissier rencontre la personne même à qui il voulait remettre le jugement, et alors si le jugement lui est remis en mains propres, on est sûr qu'elle a connaissance du jugement.

Signification du jugement à la personne contre laquelle le divorce a été obtenu

La signification sera faite soit à personne soit à domicile

Mais si l'huissier ne trouve pas la personne contre laquelle le jugement a été rendu, il va faire une signification à domicile, se rendre au domicile de la personne qu'il peut fort bien ne pas rencontrer; la loi redoute qu'en pareil cas l'acte de l'huissier ne parvienne pas à l'intéressé. Dans ce cas le jugement devrait être publié par la voie des journaux (art. 247) Par conséquent, il y a une publicité spéciale dans ce cas où le jugement n'a pas été remis entre les mains de la personne.

Cette distinction entre l'acte remis à la personne elle-même et l'acte remis à son domicile entraîne

Source : BIU Cujas

au point de vue des voies de recours des conséquences importantes.

Quand un jugement est rendu par défaut, celui contre lequel il a été obtenu a le droit de faire opposition, c'est-à-dire de revenir devant le tribunal en disant qu'il avait des arguments à faire valoir. Le tribunal examine l'affaire à nouveau et rend un nouveau jugement.

Ce droit d'opposition n'est pas donné dans le même délai suivant que la signification a été faite à personne ou à domicile. Quand elle a été faite à personne, on n'a pour faire opposition qu'un délai d'un mois. Au contraire, lorsqu'elle a été faite à domicile, on a un délai de huit mois, art. 247 al. 3. Par conséquent, délai prolongé qui va permettre à cette personne de connaître peut-être le jugement et de former opposition.

La jurisprudence a encore, dans un cas spécial, prolongé ce délai d'opposition, à raison de fraudes qui se sont rencontrées en pratique dans les demandes en divorce. Il y a des cas dans lesquels le demandeur en divorce, spécialement le mari, s'apercevait que sa demande n'était peut-être pas bien fondée, et que l'on pourrait former contre lui une demande reconventionnelle. Et alors, certains agents d'affaires peu scrupuleux employaient des moyens frauduleux pour que le divorce soit prononcé à l'insu du défendeur.

Voici, par exemple, une hypothèse qui s'est présentée il y a quelques années devant la Cour de Cassation. Un mari habitait avec sa femme aux colonies et désirait divorcer. Il avait persuadé à celle-ci pour sa santé, d'aller se reposer en France. Et il avait profité de l'absence de sa femme pour l'assigner en divorce devant le tribunal de son domicile. La femme se trouvant en France n'avait pas eu connaissance de la procédure. Et, revenant aux colonies, elle avait été très étonnée d'apprendre que celui-ci était divorcé et peut-être déjà remarié.

La Cour de Cassation a déclaré que dans ces cas de dissimulation frauduleuse, le délai pour faire opposition ne courrait qu'à partir du moment où en fait il serait établi que l'époux défendeur avait eu connaissance du jugement (Chambre des requêtes, 2 Juin 1923).

Les procédures frauduleuses de ce genre s'étant multipliées, le législateur a jugé nécessaire d'intervenir et une loi du 13 Mars 1932, a déclaré que lorsqu'il y avait de la part d'un des époux des manoeuvres frauduleuses en vue de tenir l'autre dans l'ignorance de la procédure, il y avait là un délit pénal ~~pour~~

Source : BIU Cujas

~~la un délit pénal~~ pouvant entraîner une condamnation à un emprisonnement.

Publicité du divorce -

Mesures prises pour avertir les tiers

Enfin, lorsque le jugement a un caractère définitif, la loi veut que des mesures soient prises pour que les tiers en aient connaissance. La publicité, comme il arrive souvent, est de deux sortes. Il y a d'abord une publicité pour toucher le grand public, et puis d'autre part, il y a une publicité permanente, qui permet aux tiers de retrouver facilement le jugement de divorce.

a) Affichage du jugement dans l'auditoire du tribunal

Tout d'abord, quelles sont les mesures prises pour atteindre le grand public ? La loi, dans l'article 250, établit d'abord ce procédé assez vain, de l'affichage du jugement dans l'auditoire du tribunal. C'est une mesure que l'on pourrait supprimer; personne n'a le temps d'aller lire dans les auditoires des tribunaux ces affiches, couvertes de poussière ! D'ailleurs il n'y a aucune sanction lorsque cette publicité n'a pas eu lieu, aucun délai pour la faire.

b) Publication d'un extrait du jugement dans les journaux de la localité

La loi a prévu des mesures plus utiles, un extrait du jugement doit être publié dans les journaux de la localité; surtout dans les petites villes, cette publicité présente une utilité pour les tiers. Mais elle ne comporte pas de sanctions, et la loi n'a pas établi de délais. En tous cas, elle présente un inconvénient; elle est fugitive; certaines personnes voient dans le numéro du journal qu'il y a eu divorce, mais on peut l'oublier, ou ne pas l'avoir vu.

c) Transcription du jugement sur les registres de l'Etat civil et mention de ce jugement en marge de l'acte de mariage

Aussi, la loi a établi une publicité d'un caractère permanent. Elle résulte de la transcription du jugement, tout au moins du dispositif même du jugement sur les registres de l'état-civil de la commune où le mariage a été célébré. Et l'Officier de l'état civil auquel on signifie à cet effet le jugement, est obligé d'abord d'inscrire le dispositif sur les registres des mariages de l'année en cours; en outre, il doit reprendre les registres plus anciens où se trouve l'acte de mariage, et en marge de cet acte il doit mentionner que tel mariage a été dissous par jugement de telle date.

Dans quelles conditions se fait cette publicité par transcription ?

Le système sur ce point a varié, et est à l'heure actuelle organisé par la loi du 26 Juin 1919, qui a rédigé à nouveau l'article 252 du Code civil.

Source : BIU Cujas

Quand le jugement est définitif, c'est-à-dire qu'aucune voie de recours, appel ou pourvoi en cassation, n'est plus possible, l'avoué de la partie qui l'a obtenu a l'obligation, sous peine d'une amende, dans un délai de quinze jours, de signifier le jugement à l'officier de l'état-civil. Si l'avoué est négligent, après quinze jours, l'avoué de l'autre époux a également le droit de faire la signification. Il y a ainsi des chances pour que la signification soit faite rapidement par un des avoués.

Lorsque l'officier de l'état-civil reçoit la signification, la loi déclare (article 252 al 4) que dans un délai de cinq jours l'officier de l'état-civil doit faire la transcription. L'ancien texte, qui sur ce point, était préférable, était plus précis et déclarait que l'officier de l'état civil devrait faire la transcription exactement le cinquième jour après la signification, ce qui avait un avantage, l'avoué qui faisait faire la signification savait que la signification ayant eu lieu à telle date, c'était exactement tel jour que la transcription avait été faite. Et nous allons voir dans un instant que cette date de la transcription présente un intérêt; aujourd'hui, au contraire, il dépend de l'officier de l'état civil de transcrire un jour quelconque pendant le délai de cinq jours qui lui est accordé.

Date à laquelle le jugement de divorce produit ses effets

Avant d'examiner les effets du divorce, il convient de voir à quelle date le jugement commence à produire ses effets. Le système établi à ce sujet est assez compliqué. En effet, il faut d'abord distinguer suivant qu'il s'agit de la date du divorce dans les rapports entre les époux ou entre les époux et les tiers.

En ce qui concerne les époux, il faut faire une nouvelle distinction suivant qu'il s'agit de questions concernant les biens ou les personnes.

I°- Entre époux

Lorsqu'il s'agit de questions concernant les biens, l'article 252 (alinéa deux) dit : "Le jugement dûment transcrit, remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande". Par conséquent, le jugement en ce qui concerne le patrimoine a un effet rétroactif. Tout se passe, au point de vue des biens comme si le divorce avait été prononcé le jour où la demande en divorce a été faite devant le tribunal. On n'a pas voulu que les époux souffrent des lenteurs de la procédure et ceci présente un grand intérêt, parce que vous verrez plus tard, en étudiant les régimes matrimoniaux, que certains biens recueillis par les époux peuvent tomber dans la communauté, c'est-à-dire

a) Du jour de la demande, en ce qui concerne les biens

Source : BIU Cujas

être partagés par moitié. Si des biens donnés aux époux, par exemple, sont donnés pendant la procédure de divorce, ils ne tomberont pas dans la communauté, parce que les époux, au point de vue des biens sont réputés divorcés le jour même de la demande.

b) du jour où le jugement est définitif en ce qui concerne les personnes

La loi n'a parlé que des effets entre époux en ce qui concerne les biens. En ce qui concerne les personnes, la loi n'a rien dit. Conformément au droit commun, par a contrario avec la solution que je viens de donner, le jugement de divorce n'a effet qu'à partir du jour où il est définitif.

D'où des conséquences au point de vue pratique : l'adultère de la femme, par exemple, sera punissable tant que le jugement de divorce ne sera pas définitif. S'il y a, par exemple, adultère pendant la procédure, ou même après le jugement, mais avant qu'il ne soit définitif, le mari pourra de ce chef intenter des poursuites contre elle.

2°) à l'égard des tiers. Le jugement produira ses effets du jour de la transcription

En ce qui concerne les tiers, la loi a retardé davantage l'effet du divorce. Et l'article 252 nous dit dans sa phrase finale : "Mais il (le jugement) ne produira effet au regard des tiers que du jour de la transcription". Vous voyez l'importance de la transcription, étant donné que les tiers ne sont sérieusement avertis du divorce qu'au moyen de la transcription, c'est seulement le jour où cette formalité a eu lieu que les époux sont divorcés.

La loi ayant ainsi réglementé la date de la transcription, n'a d'ailleurs pas imposé de la faire à un moment plutôt qu'à un autre. La transcription normalement peut intervenir assez vite; c'est ce que la loi paraît souhaiter, mais elle peut intervenir après un certain nombre de mois, cela ne l'empêche pas d'être pleinement valable.

2°) Dérogations concernant les mesures provisoires nécessaires

Des mesures provisoires

Très souvent, pendant la procédure de divorce, des mesures provisoires doivent être prises; elles peuvent être de nature différente; dans certains cas elles concernent les personnes; dans d'autres cas elles concernent les biens.

Autorisation pour les époux d'avoir une résidence séparée

Des mesures provisoires sont ordinairement nécessaires en ce qui concerne la personne des époux. La première c'est de les autoriser à résider séparément. Le principe légal, c'est que les époux doivent résider ensemble, mais comme évidemment il y a ici des dissentiments très graves, il est nécessaire de les autoriser à avoir une résidence séparée. Et la loi (article 236) déclare que, dès la première ordonnance,

Source : BIU Cujas

lorsque l'époux demandeur se présente en personne devant le président pour obtenir un permis de citer, le président peut autoriser les époux à avoir désormais une résidence séparée.

Le mari est libre mais la femme doit résider au domicile qui lui est indiqué par le Président

Cette autorisation, est donnée sous deux formes selon qu'il s'agit du mari ou de la femme. En ce qui concerne le mari, on l'autorise à résider séparément et il va résider où il veut. En ce qui concerne la femme, la loi, tenant compte, de ce qu'elle est dans une situation subordonnée, a établi pour elle une règle spéciale (article 236); le président, en même temps qu'il autorise la femme à résider hors du domicile conjugal, lui indiquera où elle doit résider. Et la femme est obligée de rester à cette résidence pendant la durée de la procédure; si elle désire en changer, elle doit demander une autorisation au président, ou plus tard au tribunal lui-même.

Il est important pour la femme de tenir compte de cette obligation; en effet, la loi a prévu que si elle n'en tenait pas compte, on pourrait d'abord la déclarer pour le moment non recevable à continuer la procédure. Le mari pourrait dire : J'ai le droit d'exiger que la procédure soit suspendue tant que la femme n'aura pas regagné la résidence imposée.

D'autre part, le mari qui, très souvent, pendant la procédure, est obligé de payer une pension à sa femme, pourra refuser de la payer tout le temps où la femme ne résidera pas là où elle le doit.

Mesures concernant la garde des enfants mineurs

Une seconde mesure, en ce qui concerne les personnes est souvent indispensable; c'est de statuer sur garde des enfants mineurs. Les époux ne peuvent plus vivre ensemble; il s'agit de savoir qui va garder les enfants. La loi prévoit dans l'article 238 que dès la première ordonnance, puisque les époux ne veulent plus vivre ensemble, il peut être statué sur cette garde.

Cette première ordonnance n'est d'ailleurs pas susceptible de recours, mais à la suite de la seconde ordonnance, qui constate la non conciliation, le Président du tribunal ayant entendu probablement les explications des deux époux, pourrait ordonner des mesures différentes en ce qui concerne la garde, par exemple désigner une autre personne pour s'occuper des mineurs.

Mesures concernant les biens

Il faut également pendant la procédure, et souvent dès le début, s'occuper des mesures concernant les biens des époux. Dès la première ordonnance, la femme peut être autorisée à se faire remettre ses effets personnels.

D'autre part, étant donné le régime matrimonial,

Source : BIU Cujas

la femme qui va habiter séparément de son mari est souvent sans ressources, parce que, sous la plupart des régimes, c'est le mari qui a l'administration des biens de la femme. Et il faut assurer la vie de celle-ci pendant la durée de la procédure.

Droit pour la femme à pension alimentaire

A cet effet, les avoués n'omettent pas, dès la deuxième ordonnance, dès qu'il n'y a pas conciliation de demander au Président d'ordonner que le mari paiera à sa femme une pension alimentaire pendant la procédure. Dans la pratique, on prévoit en outre que le mari paiera ce que l'on appelle une provision ad libem, c'est-à-dire une somme d'argent qui va permettre à la femme de payer déjà une partie des frais à l'avoué et à l'avocat et aux différentes personnes qui vont s'occuper de son affaire.

Mais, lorsqu'une procédure de divorce est engagée, le mari restant en principe à la tête du patrimoine des deux époux, certains abus sont à craindre de sa part. Il peut profiter de ce qu'il est seul au domicile conjugal pour faire disparaître certains objets de valeur, par exemple des bijoux, de l'argent ou des titres au porteur, pour que plus tard, lorsqu'il y aura divorce, il revienne beaucoup moins à la femme. Il était nécessaire de prendre des mesures conservatoires pour éviter pareille fraude.

Mesures conservatoires. Apposition des scellés sur les biens de la communauté

La loi a prévu que des mesures provisoires pourraient être prises par le Président. L'article 242 dit en effet (al. I) "L'un ou l'autre des époux peut, dès la première ordonnance, et sur l'autorisation du juge, donnée à la charge d'en référer, prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires, notamment requérir l'apposition des scellés sur les biens de la communauté". Par conséquent, la première mesure de précaution, ce sera de faire apposer les scellés sur les biens de la communauté.

Comme ceci peut créer une gêne considérable, la suite de l'article prévoit que les scellés pourront être levés à la requête de la partie la plus diligente; les objets et valeurs seront inventoriés et prisés; et l'époux qui est en possession en est constitué gardien judiciaire, à moins qu'il n'en soit décidé autrement. Par conséquent, on fera un inventaire avec estimation de tout ce qui se trouve au domicile conjugal; le mari va continuer à garder ces objets, mais à la fin de la procédure il devra les représenter, ou il sera condamné à payer leur valeur.

Mais la loi emploie une formule générale; elle déclare que l'on peut solliciter des mesures conservatoires, notamment l'apposition des scellés. Elle indique donc nettement qu'il peut y avoir d'autres

Source : BIU Cujas

mesures. Quelles peuvent-elles être ?

Mise sous sequestre de tel ou tel bien

La jurisprudence a admis qu'étant donné les dangers qu'il pouvait y avoir à laisser un époux maître de la situation, on pouvait demander que les biens soient mis sous sequestre, c'est-à-dire que le tribunal nomme un sequestre, qui va s'occuper des biens en question et si ce sont des biens productifs de revenus alors il sera chargé de les toucher.

Dans quelles conditions cette nomination est-elle possible. La jurisprudence a considéré qu'il ne fallait permettre que d'une façon modérée cette mise sous sequestre, et elle a toujours dit : en principe, on ne doit pas, par une mise sous sequestre, enlever au mari d'une façon complète son droit d'administration sur la communauté. Vous verrez en effet plus tard que le mari normalement est le chef de la communauté. Mais on peut lui enlever certains de ses droits.

Par exemple, les tribunaux ont déclaré qu'on pourrait mettre sous sequestre tel immeuble important, et déclarer que le sequestre, avec les loyers qu'il va toucher, paiera une pension à la femme.

Ou bien encore, on peut mettre sous sequestre des biens réservés qui appartiennent à la femme. Par exemple, la femme tirait des revenus de son travail et il serait nécessaire qu'elle en verse une partie, par exemple pour l'éducation des enfants. On pourra ordonner que ces biens réservés seront placés sous sequestre (tribunal de Bayeux, 30 Juin 1932).

On pourrait également déclarer que la femme sera autorisée à toucher seule les revenus de certains de ses biens; par exemple, elle était seule propriétaire d'un immeuble; normalement, c'était le mari qui en touchait les revenus. On pourra déclarer que la femme, pour qu'elle puisse subsister pendant la procédure, touchera seule les loyers de cet immeuble, et qu'elle pourra les appliquer à ses dépenses personnelles ou à celles de ses enfants.

Ou bien, quand un fonds de commerce était exploité par les époux, la femme peut être autorisée à le gérer seule, quitte plus tard à rendre compte de sa gestion et des bénéfices qu'elle a pu réaliser (Chambre des requêtes, 2 Mars 1920).

L'ordonnance permet ainsi de prendre des mesures à l'égard des biens; elle est d'ailleurs susceptible d'appel. D'autre part, une fois que l'on est arrivé devant le tribunal, il se peut que l'un des époux juge nécessaire de faire prendre certaines mesures en ce qui concerne la garde des enfants, ou les biens. Il peut, en cours de procédure, demander au tribunal

Source : BIU Cujas

de rendre un jugement séparé pour déclarer qu'on prendra telle mesure provisoire. Mais dans certains cas il est nécessaire d'agir rapidement et on peut, c'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence, faire décider par voie de référé, c'est-à-dire faire décider par le président seul que telle mesure sera prise provisoirement.

Effets du divorce

Le jugement de divorce est constitutif de droits nouveaux

Il faut tout d'abord préciser la nature du jugement de divorce. Il est un jugement d'une nature exceptionnelle, parce que c'est un jugement non pas déclaratif de droits, mais constitutif de droits nouveaux. Et, sur ce point, j'aborde une théorie générale de procédure importante.

Quand un jugement est rendu par un tribunal normalement il se contente de constater des droits antérieurs; il est simplement déclaratif. Il constatera que telle personne était auparavant propriétaire ou créancière. Il n'a pas créé un droit, il a simplement affirmé ce qui était discuté jusque là, que tel droit existait.

Au contraire, le jugement qui prononce le divorce est un de ces jugements un peu exceptionnels dans lesquels le tribunal crée un état de droit nouveau. Jusque là les époux étaient mariés; le jugement va créer une nouvelle situation; les anciens époux vont se trouver dans la situation de personnes divorcées.

Ce jugement, au point de vue du fond présente encore un autre caractère important. Il ne se contente pas de dire : il y a divorce entre les époux X..... il déclare en outre que le divorce est prononcé aux torts de tel époux, ou même aux torts des deux époux.

Le jugement est prononcé aux torts d'un seul époux ou même des deux.

Le jugement est prononcé aux torts d'un seul époux, si l'autre n'a rien réclamé, ou s'est contenté de s'opposer au divorce. Mais le jugement peut également être prononcé aux torts des deux époux. Je vous ai indiqué au début de cette leçonqu'il pouvait y avoir au cours d'une procédure en divorce une demande reconventionnelle. Par exemple, le mari ayant demandé le divorce, la femme a fait valoir qu'elle a des griefs à faire valoir, et présente une demande reconventionnelle. Il pourrait arriver qu'à la suite de ces deux demandes des deux époux, que le tribunal constate, non pas qu'une seule demande est bien fondée, mais qu'il y a des torts des deux époux. Dans ce cas, le tribunal déclare qu'il prononce le divorce aux torts des deux époux. Nous allons voir dans un

Source : BIU Cujas

instant qu'il est important de savoir si le divorce a été prononcé aux torts de tel époux, ou de tous les deux.

A Effets du jugement à l'égard des personnes

Voyons maintenant avec plus de détails les effets du jugement. Il faut s'en préoccuper d'abord en ce qui concerne les personnes, et ensuite en ce qui concerne le patrimoine des époux.

Effets du divorce quant à la personne des époux.

Dissolution du mariage

En ce qui concerne la personne des époux, le jugement de divorce a pour effet de mettre fin au mariage. Et quant à la date de la fin du mariage, il faut distinguer suivant qu'il s'agit des relations entre les époux ou avec les tiers.

En tout cas, à partir du moment où le mariage est dissous par le divorce, désormais les obligations qui résultaient du mariage disparaissent pour l'avenir. Il n'y a plus d'obligations de fidélité, ni de secours ou d'assistance.

Chaque époux reprend l'usage de son nom

En ce qui concerne le nom des époux, je vous rappelle le principe que nous avons déjà étudié (article 299) chacun des époux reprend l'usage de son nom.

Mais la conséquence peut-être la plus grave du divorce en ce qui concerne les personnes, c'est que désormais chacun des époux a le droit de se remarier. A partir de quel moment le peut-il ?

Possibilité pour les époux de se remarier, mais pour la femme pas avant 300 jours, à compter de la Ière ordonnance

En ce qui concerne le mari, il n'y a aucun délai imposé. Par conséquent, dès que le jugement a été transcrit, comme il existe par rapport aux tiers, le mari peut se marier.

En ce qui concerne la femme, il faut toujours tenir compte du délai de viduité dont nous avons parlé à propos des conditions du mariage, c'est-à-dire que la femme doit attendre un délai de 300 jours avant de se remarier. Mais quel sera le point de départ de ce délai ? La loi a précisé (article 296) que ce délai serait compté de la première ordonnance qui a autorisé les époux à avoir désormais une résidence séparée. Et en effet, à partir de ce moment, les époux ayant vécu séparément, il est naturel que le délai de 300 jours ait commencé à courir. De telle sorte que si la procédure a duré assez longtemps, il se pourra que la femme de son côté elle aussi puisse se remarier presqu'aussitôt que le jugement de divorce a été transcrit.

D'autre part, récemment, on a ajouté à l'article 296 un paragraphe pour indiquer que si la femme avait accouché pendant ce délai de 300 jours, elle aurait la possibilité de se remarier aussitôt qu'elle le vou-

Source : BIU Cujas

drait.

A la suite du divorce chacun des époux peut tout naturellement se remarier avec une tierce personne. Mais les anciens époux ont le droit également de se remarier, c'est-à-dire de faire célébrer un second mariage. Puisque le mariage a pris fin, la célébration d'un nouveau mariage en cas de réconciliation va être nécessaire pour qu'ils soient considérés comme époux. L'article 295 dit en effet : "Au cas de réunion des époux divorcés, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire".

Jusqu'à ces dernières années, lorsque les anciens époux qui avaient divorcé jugeaient à propos de faire célébrer un nouveau mariage, nécessairement ils étaient replacés sous leur régime matrimonial primitif. Mais la loi du 4 Janvier 1930 a modifié le Code civil sur ce point et elle a supprimé le paragraphe qui obligeait les époux à reprendre leur ancien régime matrimonial. Ils peuvent donc, avant leur second mariage, faire un nouveau contrat de mariage pour indiquer que désormais ils entendent adopter un autre régime que celui adopté la première fois; ce qui d'ailleurs n'est pas, au point de vue pratique, sans soulever certaines difficultés que vous comprendrez mieux lorsque vous étudierez le contrat de mariage.

Quelle va être la situation de ces époux divorcés qui font célébrer un nouveau mariage ? Peuvent-ils à nouveau divorcer ? S'ils ont de nouveaux griefs à faire valoir, ils ont aujourd'hui le droit de divorcer une seconde fois. A une certaine époque, le Code civil avait déclaré que lorsqu'il y aurait ainsi réunion des époux après un premier divorce, que leur mariage ne serait plus susceptible d'être dissous à nouveau par divorce. Et, en effet, ils avaient réfléchi, ils se connaissaient suffisamment, par conséquent, il n'y avait plus de raison pour qu'ils demandent une seconde fois le divorce. Mais cette règle a disparu, de telle sorte qu'aujourd'hui il peut arriver, tout au moins théoriquement, que des époux demandent un second divorce, puis se remarient une troisième fois, et ainsi de suite : Il n'y a plus de prohibition dans la loi.

Effets du jugement à l'égard des tiers

En ce qui concerne les personnes, quel va être l'effet de ce jugement de divorce à l'égard des tiers ? Une question s'est tout d'abord posée : est-ce que le divorce fait disparaître l'alliance entre l'un des conjoints et les parents de l'autre. L'alliance ne disparaît pas par le divorce, de telle sorte que les empêchements à mariage qui peuvent exister entre une personne et certains de ses alliés subsistent après divorce.

L'alliance subsiste

Source : BIU Cujas

Mais l'obligation alimentaire disparaît

Mais une autre question s'est présentée en jurisprudence, dont je vous ai déjà parlé et que je vous rappelle : étant donné que l'alliance subsiste est-ce que l'obligation alimentaire subsiste encore entre par exemple un gendre et ses beaux-parents ? La question a été soumise à la Cour de Cassation qui (Chambre civile, I3 Juillet I89I) a déclaré que la loi n'ayant pas prévu que cette obligation alimentaire subsisterait, elle disparaissait à la suite du divorce. Cette solution, d'ailleurs, je vous l'ai indiqué, a été plutôt motivée par des considérations d'ordre pratique, que par des motifs fondés solidement sur le texte de la loi.

Effets du divorce en ce qui concerne les enfants.

Effets du jugement à l'égard des enfants mineurs

En ce qui concerne les personnes, une autre question se présente très souvent, c'est la garde des enfants mineurs. Si des enfants sont majeurs, il n'y a plus à se préoccuper d'eux, mais s'ils sont mineurs qui va en avoir la garde ?

Les mineurs sont généralement confiés à l'époux qui a obtenu le divorce

L'article 302 dit : "Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'entre eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne".

Ce qu'il faut retenir dans ce texte, c'est que la loi se préoccupe principalement de l'avantage des enfants; elle dit en effet : "à moins que le tribunal n'ordonne pour le plus grand avantage des enfants". Or, quel sera à l'ordinaire le plus grand avantage des enfants ? Il sera de les confier à l'époux auquel on n'a rien à reprocher, plutôt qu'à l'époux coupable qui peut être dans de mauvaises conditions pour élever l'enfant.

Mais ce n'est pas une règle absolue. La loi déclare que le tribunal a toute liberté d'agir pour le plus grand avantage des enfants. Il peut, s'il le juge nécessaire, confier les enfants à un époux contre lequel le divorce vient d'être prononcé. Par exemple, s'il l'a été contre la femme, il peut cependant être nécessaire, s'il s'agit d'enfants en bas-âge, qu'ils soient confiés à la mère plutôt qu'au père.

D'ailleurs la loi prévoit que ce ne sont pas nécessairement les parents qui vont recevoir la garde des enfants, et en effet, remarquez la disposition finale du texte; on déclare que les enfants seront

Source : BIU Cujas

confiés aux soins de l'autre époux ou d'une tierce personne. Il pourra donc arriver que les enfants soient confiés à des membres de la famille, à des grands parents, ou même que le tribunal déclare que les enfants seront placés dans tel établissement d'éducation.

A propos de la garde des enfants, un grand nombre de questions sont souvent l'objet de débats passionnés devant les tribunaux. Quand les enfants ont été confiés à l'un des époux, ou à un tiers, le tribunal peut être amené à réglementer le droit de visite. Il peut déclarer que les enfants étant par exemple confiés à leur mère, le père aura le droit de les voir une fois toutes les semaines, ou tous les mois, dans telles conditions. Et les tribunaux peuvent également déclarer que les vacances des enfants seront ordonnées de telle manière, par exemple les enfants passeront un mois chez leur père et un chez leur mère.

D'autre part, même l'époux qui n'a pas la garde des enfants, et qui peut, comme je viens de l'indiquer, les visiter ou même les recevoir un certain temps, a également le droit de surveiller leur éducation.

Sur tous ces points, les tribunaux ont souvent à intervenir lorsqu'il y a des dissentiments graves entre les époux. Par exemple, il y a quelques années, la Cour de Cassation a été appelée à statuer parce qu'il y avait dissentiment entre les époux en ce qui concernait les études que devait faire un des enfants sur le point de savoir s'il devait se présenter à une école du gouvernement. Elle a jugé que le tribunal devait trancher la question (Chambre des requêtes I4 Avril I9I9).

Les tribunaux peuvent être appelés à réglementer les conditions dans lesquelles se feront les visites. Si l'un des parents est remarié, étant donné les conditions dans lesquelles a eu lieu ce second mariage, les tribunaux ont parfois imposé que les visites se fassent non pas chez celui-ci, mais dans une maison tierce.

Les mesures prises par les tribunaux pour la garde des enfants sont toujours provisoires

Lorsque les tribunaux ont ainsi ordonné des mesures à propos de la garde des enfants, il faut encore signaler un caractère exceptionnel des décisions qui interviennent : elles ont toujours un caractère provisoire. La situation de fait se trouvant modifiée, un quelconque des parents pourrait demander que la décision judiciaire le soit également.

Et les tribunaux poussent sur ce point très loin leur droit; ils déclarent que, quand même il serait intervenu une convention entre les parents pour régle-

Source : BIU Cujas

menter la garde ou les visites, un des parents peut toujours s'adresser au tribunal pour demander que, malgré la convention, il soit changé quelque chose.

Ajoutons que, quelle que soit la personne à qui sont confiés les enfants, au point de vue pécuniaire cela ne change pas la situation des parents. Si l'enfant a des biens personnels, son éducation sera payée avec les revenus de ces biens. S'il n'en a pas, ce qui sera le plus fréquent, chacun des auteurs est obligé de contribuer aux dépenses dans la mesure de ses ressources. Par conséquent, le père, privé de la garde des enfants ne pourrait pas dire : puisque je n'ai pas la garde, je n'ai pas à subvenir à ses dépenses. Il reste toujours l'obligation alimentaire, et le père même n'ayant pas la garde est obligé d'exécuter cette obligation.

Effets du divorce concernant les rapports pécuniaires des époux -

B
Effets du jugement de divorce à l'égard des biens

En ce qui concerne les biens, il faut d'abord indiquer ceci, c'est que le régime matrimonial qui avait été établi par le contrat de mariage devant notaire, va nécessairement prendre fin, et le régime matrimonial le plus habituel étant, vous le savez, le régime de la communauté, c'est-à-dire consistant à établir certains biens communs aux deux époux, il y aura à partager cette communauté entre les deux époux, comme on l'aurait fait après décès. Et ce partage devra se faire comme s'il avait eu lieu au moment de la demande en divorce. C'est une des conséquences du principe que j'ai indiqué, à savoir qu'en ce qui concerne les biens, d'après l'article 252, le divorce produisait effet du jour de la demande.

Le régime matrimonial établi par contrat de mariage, disparaît

Une conséquence en ce qui concerne les biens, c'est que des déchéances sont encourues par les époux, ou par l'époux contre lequel le divorce a été prononcé. Je vous disais tout à l'heure que le jugement de divorce prononce toujours celui-ci contre un des époux ou parfois les deux. Cette formule n'a pas une portée purement morale, elle a des conséquences pécuniaires importantes. L'article 299 dit : "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".

Assez souvent par contrat de mariage une donation a été faite par l'un des époux à l'autre. Ou bien, pendant le mariage des donations ont eu lieu; tout cela disparaîtra de plein droit. Mais la jurisprudence a déclaré que c'étaient seulement les donations par con

Source : BIU Cujas

trat de mariage ou pendant le mariage. La Cour de Cassation a eu l'occasion d'en tirer une conséquence curieuse. A la suite d'un divorce, le mari réclamait, le divorce ayant été prononcé contre la femme, la restitution de la bague de fiançailles donnée par lui. La Cour (I8 Juillet I933) a déclaré que, comme il s'agissait d'une donation faite en dehors du contrat de mariage, cette donation n'avait pas à être restituée.

Si le divorce avait été prononcé aux torts des deux époux, tous les deux perdraient les donations qu'ils ont reçues. Et cette déchéance s'applique dans le cas où les donations sont ce qu'on appelle des donations réciproques. Très souvent, dans les contrats de mariage, on dit que le survivant des époux aura tel avantage; si l'un des époux voit le divorce prononcé contre lui il perd désormais tout droit à cette donation qui subsiste au profit de l'autre.

Déchéances résultant du divorce

Après le divorce, des déchéances sont encourues par un des époux ou par les deux. Les donations faites par contrat de mariage ou pendant le mariage sont de plein droit révoquées.

En outre, les droits de jouissance légale des père et mère, sont perdus pour celui contre lequel le divorce a été prononcé. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 386 : "Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé".

De la pension alimentaire en cas de divorce; sa nature juridique

De plus, et c'est là un point de première importance : il peut y avoir lieu, à la suite du divorce, à une condamnation à une pension alimentaire de la part de l'un des époux à l'égard de l'autre. C'est ce que dit l'art. 30I : "Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux".

Cette pension soulève certaines difficultés. On s'est demandé quelle en était la nature juridique. Ce n'est certainement pas celle qui est due entre époux pendant le mariage; celle-ci est, en effet, due par l'un quelconque des époux à l'autre, tandis que la pension alimentaire de l'art. 30I est due seulement par l'époux coupable à l'époux innocent; et aussi la doctrine et la jurisprudence de la Cour de Cassation ont déclaré que cette pension alimentaire de l'art. 30I se rattachait au principe général de l'art. I382 du Code civil, c'est-à-dire à la respon-

Source : BIU Cujas

sabilité pour faute. On a voulu condamner l'époux coupable à payer une indemnité sous la forme de pension. Mais ceci ne suffit pas à expliquer complètement l'ensemble des règles qui gouvernent celle-ci.

Cette pension alimentaire est sujette à certaines règles établies par la loi elle-même ou par la jurisprudence. Voyons les règles en détail :

Conditions auxquelles elle est accordée

I- Il n'y a que l'époux innocent qui peut réclamer une pension alimentaire, de telle sorte que dans le cas où le divorce serait prononcé aux torts des deux époux, aucune pension ne sera possible.

2- D'autre part, cette pension alimentaire ne pourra pas excéder le tiers des revenus de l'époux coupable. Elle peut seulement lui être inférieure.

3- La jurisprudence a encore admis d'autres caractères de cette pension. Elle a déclaré que pour savoir si elle était due, il fallait se placer au moment du jugement de divorce. Par conséquent, si un époux se trouvait dans une situation pécuniaire favorable au moment où le divorce est prononcé, à ce moment-là il n'y aurait aucune raison de réclamer la pension; mais un certain nombre d'années après il se peut que cet époux fasse des pertes d'argent et veuille invoquer l'art. 301; à ce moment il est trop tard pour le faire. La jurisprudence a complété cette idée en disant qu'il est suffisant que le besoin de l'époux existe au moment même du divorce; par conséquent un époux qui aurait été négligent au moment où le jugement de divorce a été rendu et qui n'aurait rien réclamé, pourrait quelques années après dire : "étant donné que ma situation pécuniaire était déjà mauvaise au moment du divorce, j'ai le droit aujourd'hui de réclamer le paiement d'une pension".

Cette pension suppose, comme toute pension alimentaire, qu'il y a nécessité de l'accorder. Le texte dit expressément : "Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce".

D'autre part, et c'est un autre aspect de la même règle, si à un moment donné, la pension n'était plus nécessaire, on pourrait en demander la réduction ou même la suppression. C'est ce qu'indique la dernière phrase de notre article : "Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire". Par exemple l'époux qui n'avait aucune fortune au moment du divorce peut recueillir une succession importante; alors l'époux condamné à payer la pension pourra demander que celle-ci cesse d'être exigée.

La même solution est encore donnée dans le cas

Source : BIU Cujas

où il y aurait un second mariage qui assurerait à l'époux des ressources suffisantes. Dans ce cas la pension devenant inutile cesserait d'être due.

Ce droit à pension a un certain caractère d'ordre public : un époux ne pourrait pas par avance renoncer à demander cette pension.

A côté de cette pension qui peut être réclamée en justice, il pourrait y avoir, dans certains cas, une pension qui serait accordée par convention par l'un des époux à l'autre. Evidemment, un des époux a toujours le droit quand même il ne devrait rien en vertu de l'art. 301, de promettre une pension à l'autre. Mais encore faut-il qu'elle ait été promise dans des conditions licites et la Cour de Cassation a eu l'occasion de juger récemment (Chambre des requêtes 15 Janvier 1929) que si un époux s'était fait consentir par convention une pension alimentaire, mais sous la condition qu'il laisse prononcer le divorce à ses torts, qu'"il y a quelque chose d'illicite dans cette convention, il y a un véritable marché pour arriver à tromper la justice et, par conséquent, la convention ne peut avoir aucun effet".

dommages intérêts pouvant être accordés à la suite du divorce

Les tribunaux ont encore été saisis parfois, à la suite du divorce, d'une autre question. Est-ce que l'un des époux peut, en dehors de la pension alimentaire de l'article 301, réclamer des dommages et intérêts? La jurisprudence admet que cette action en dommages et intérêts fondée sur le droit commun de l'art. 1382 en vertu duquel on est responsable de sa faute, que ces dommages et intérêts peuvent être prononcés, mais à condition qu'il y ait un préjudice distinct de la rupture du lien conjugal; par conséquent un époux ne peut pas demander une pension simplement en disant "la rupture du lien conjugal m'a causé un certain tort : j'avais épousé un mari riche et je vais me trouver privée de la jouissance de sa fortune". Mais, dans certains cas, on trouvera une base à une action en dommages et intérêts : il y a eu sévices de l'un des époux envers l'autre, d'autre part, la conduite de l'un des époux a causé à l'autre un grave préjudice pécuniaire et moral.

Séparation de corps

L'étude de la séparation de corps va se trouver simplifiée par ce que nous avons dit précédemment à propos du divorce.

Notions historiques

Je vous rappelle d'abord l'historique de la séparation de corps : dans l'ancien droit, c'était le seul remède lorsqu'il y avait mésintelligence grave

Source : BIU Cujas

entre époux. Mais, en 1792, on a abandonné le système canonique en matière de mariage et on a déclaré que désormais il n'y aurait plus que le divorce et que la séparation de corps serait supprimée. En 1804, par esprit de conciliation, les rédacteurs du Code admirent la séparation de corps a côté du divorce et depuis cette époque la séparation de corps a été toujours conservée.

A propos de la séparation de corps, on peut se poser les mêmes questions qu'à propos du divorce. Il faut voir ses causes, la procédure suivie et ses effets.

I°- Causes de la séparation de corps -

Identité de causes avec le divorce

L'art. 306 déclare que "Dans le cas où il y a lieu à demande en divorce, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps". Lorsqu'il y a un des griefs dont j'ai parlé, un des époux est libre de demander le divorce ou de demander la séparation de corps. La loi a tiré de ce principe une autre conséquence : elle a déclaré que la séparation de corps ne pourrait pas résulter du consentement mutuel; le divorce par consentement mutuel étant interdit, pour la même raison on interdit la séparation de corps par consentement mutuel.

2°- La procédure -

La loi a établi ce principe que la procédure serait la procédure ordinaire, mais sauf un certain nombre de dérogations.

Par exemple, elle renvoie aux art. 236 à 244 sur la procédure du divorce; elle renvoie de même à l'art. 247 dans le cas où un époux ferait défaut. Et ces renvois à la procédure du divorce ont une telle importance que finalement il est beaucoup plus simple d'indiquer les quelques différences qui subsistent entre la procédure de divorce et celle de séparation de corps. Ce sont les suivantes :

Différences avec la procédure du divorce

I- D'abord il résulte des textes que l'époux demandeur en séparation n'a pas besoin de présenter en personne sa requête au Président du Tribunal; il pourra être représenté par son avoué.

2- D'autre part, la procédure se déroule en général de la même façon qu'en matière de divorce, mais lorsque le tribunal a reconnu la demande fondée, il ne peut, comme en matière de divorce, suspendre pendant six mois le prononcé du jugement. Dès qu'il y a des causes de séparation il est obligé de prononcer

Source : BIU Cujas

celle-ci immédiatement. Comme la séparation de corps a moins de gravité que le divorce, le délai d'appel ou d'opposition n'est pas suspensif. On exécutera le jugement dès qu'il aura été rendu sans attendre la fin des délais d'opposition ou d'appel.

La même solution est donnée en ce qui concerne le délai du pourvoi en cassation. Mais la loi déclare que si un pourvoi en cassation était formé, il suspendrait l'exécution du jugement.

3- Au point de vue de la publicité on trouve également une différence importante : si le jugement de divorce reçoit une très large publicité, il n'en est pas de même dans le cas de séparation de corps parce que le mariage subsiste et les époux sont simplement autorisés à vivre séparément. Aussi le code n'a pas prévu de transcription du jugement de séparation de corps sur les registres de l'état-civil, il n'a pas prévu d'une façon obligatoire la publicité par la voie des journaux. De même il s'est contenté d'indiquer, dans l'art. 880 du Code de procédure que le jugement de séparation de corps serait affiché à l'auditoire du tribunal.

3°- Les effets de la séparation de corps -

Maintien du mariage, relâchement du lien conjugal

Les différences entre les effets de la séparation de corps et du divorce tiennent à l'idée suivante : lorsqu'il y a divorce, il y a dissolution du mariage tandis que lorsqu'il y a séparation de corps, elle laisse subsister le mariage : il y a simplement un jugement qui autorise les époux à vivre séparément. Les conséquences à tirer de cette idée sont les suivantes :

Nom des époux

I- En ce qui concerne le nom des époux -

En principe chacun des époux conserve le nom qu'il portait pendant le mariage, mais nous avons vu précédemment qu'en vertu de l'art. 3II, l'un quelconque des époux pouvait demander qu'il en soit décidé autrement.

Persistance de l'obligation de fidélité et de secours

2- D'autre part comme il y a toujours mariage, l'obligation de secours et celle de fidélité subsistent L'obligation de fidélité subsiste, par conséquent il pourrait y avoir poursuites pour adultère contre l'un des époux dans les conditions ordinaires, sauf qu'au point de vue pénal, en ce qui concerne le mari, la poursuite pénale se trouvera impossible, parce que, comme il n'y a plus de domicile conjugal, il est impossible qu'il y ait entretien d'une concubine au domicile conjugal. Mais l'adultère de l'un quelconque des époux après séparation de corps pourrait servir de

Source : BIU Cujas

base à une demande en divorce.

Il y a également obligation de secours, puisque le mariage n'est pas dissous; et la conséquence c'est qu'une pension alimentaire peut être demandée par l'un quelconque des époux même celui contre lequel la séparation de corps aurait été prononcée. C'est là une différence très importante entre la pension alimentaire après séparation de corps et celle après divorce qui, en vertu de l'art. 301, ne peut être demandée que par l'époux innocent.

Cessation de la vie commune

Mais, les époux sont autorisés à vivre séparément et les conséquences de cette idée sont les suivantes :

A) A partir du jugement définitif, la femme a le droit d'avoir un domicile séparé.

Jusqu'en 1886 elle était encore domiciliée chez le mari ce qui était une cause de difficultés continuelles. Aujourd'hui elle choisit tel domicile qui lui plaît.

B) D'autre part, la loi du 6 Février 1893 modifiant l'art. 311 du Code civil a déclaré que la femme séparée de corps recouvrerait sa pleine capacité.

Pleine capacité de la femme séparée de corps

Cette solution est à la fois satisfaisante au point de vue logique et pratique. Elle est satisfaisante au point de vue logique, parce que, la seule raison d'être de l'incapacité de la femme mariée c'est le besoin d'unité de direction dans le ménage. Maintenant il n'est plus question d'unité de direction; il est normal que la femme séparée de corps retrouve sa capacité. Il est utile que la femme séparée de corps n'ait plus besoin de l'autorisation du mari. Avant 1893, la femme, pour la gestion de ses affaires était obligée si elle voulait aliéner des biens, ou en acquérir, de solliciter l'autorisation du mari. Les rapports entre les époux séparés étant généralement tendus, c'était une source de difficultés. Comme on peut toujours espérer une réconciliation, il faut tâcher de ne pas susciter de nouvelles animosités entre eux et il était préférable que la femme n'ait plus besoin d'autorisation.

En ce qui concerne les enfants, leur situation on appliquera les mêmes règles qu'en cas de divorce. Le tribunal statue sur la garde des enfants mineurs; il le fera en s'inspirant principalement de l'intérêt des enfants : normalement il accordera la garde à l'époux innocent, sauf s'il y avait intérêt à les confier à une autre personne.

Au point de vue du patrimoine, va-t-on rencon-

Source : BIU Cujas

Séparation de biens résultant de la séparation de corps

trer les mêmes conséquences qu'en matière de divorce? Il y a un point commun : la loi a dit dans l'art. 311 que "la séparation de corps emporte toujours séparation de biens"; sans même que le juge ait besoin de le spécifier, il y aura séparation de biens, c'est-à-dire que si nous envisageons des époux qui ont adopté le régime le plus fréquent, le régime de communauté, on va liquider la communauté comme après décès; chacun des époux reprendra son patrimoine et la femme va gérer le sien d'une façon indépendante puisqu'elle a sa pleine capacité.

Les déchéances prévues en matière de divorce s'appliquent-elles à la séparation de corps ?

Persistance du doit de jouissance légale

Nous n'avons aucune précision dans le Code civil. La question s'est présentée tout d'abord à propos du droit de jouissance légale des père et mère; on sait que ce droit disparaît à la suite du divorce à l'égard de l'époux coupable. En est il de même lorsqu'il y a séparation de corps ? La solution négative est admise en se fondant sur le silence des textes. Chose assez curieuse, une solution différente est donnée quand il s'agit des donations faites par contrat de mariage ou pendant le mariage. La question avait été controversée au lendemain de la promulgation du Code civil, mais la Cour de Cassation s'est prononcée dans le sens que je vous indique par un arrêt des Chambres réunies du 23 Mai 1845.

Révocation des donations faites à l'époux coupable

Pourquoi admet-on que, malgré le silence des textes, il y a révocation des donations ? La Cour de Cassation s'est inspirée de la tradition; elle a dit : "Déjà, dans l'ancien droit, l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée perdait les donations à lui faites. Les rédacteurs du Code ayant gardé le silence il est probable qu'ils ont voulu maintenir la règle ancienne".

Perte du droit de succession par l'époux coupable

D'autres déchéances sont encore encourues à la suite de la séparation de corps. L'art. 767 du Code civil dit que "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". Ce droit qui disparaît naturellement en cas de divorce disparaît aussi en cas de séparation de corps à l'égard de l'époux coupable; par conséquent l'époux innocent garde son droit de succession, mais l'époux coupable en est privé.

Il convient encore de remarquer que, dans certains textes récents, la loi est encore plus sévère à l'égard de l'époux séparé, quand même ce serait l'époux

Source : BIU Cujas

innocent :

La loi du 9 Avril 1898 sur les accidents du travail prévoit que lorsqu'un accident a entraîné la mort d'un salarié, le patron doit une pension à son conjoint, mais cette pension lui est refusée si avant l'accident il y avait séparation de corps.

De même, la loi sur les retraites des fonctionnaires prévoit que la veuve séparée de corps ne peut bénéficier d'une pension.

Ajoutons au point de vue pécuniaire, qu'à la suite d'une séparation de corps, la jurisprudence admet, comme dans le divorce, que l'un des époux peut réclamer à l'autre une indemnité à raison du préjudice que ses actes lui ont causé.

En ce qui concerne les effets de la séparation de corps, il faut voir comment peut prendre fin la séparation de corps.

Fin de la séparation de corps

La séparation de corps, comme le mariage lui-même peut prendre fin par le décès de l'un des époux ou par divorce. En ce qui concerne le divorce, il y a certains points à examiner :

Divorce

Des époux étant séparés de corps, peut-il y avoir demande en divorce ? Aucune difficulté lorsque l'un desépoux séparés allègue des faits nouveaux qui se sont produits depuis la séparation de corps ou des faits antérieurs à la séparation, mais qu'il ignorait. Par exemple un époux séparé de corps établit l'adultère de l'autre postérieurement à la séparation de corps ou même il établit l'adultère de l'autre époux antérieurement à la séparation et dans un cas où il ignorait ce fait. Il demandera le divorce dans les conditions ordinaires : il n'y a aucune condition de délai; quelques jours après la séparation de corps il pourra, en se fondant sur ces faits nouveaux que les juges n'ont pas appréciés, demander le divorce.

Conversion de la séparation de corps en divorce

J'insiste sur ce point pour arriver à préciser une autre théorie : c'est la conversion de la séparation de corps en divorce. Quand aucun fait nouveau n'est survenu, est-il possible, au bout d'un certain temps, de demander que la séparation de corps soit transformée en divorce ? La question a été prévue dans l'art. 310 du Code civil qui donne à ce sujet un assez grand nombre de détails.

Dans quelles conditions cette conversion en divorce peut-elle être obtenue ? Tout d'abord, elle peut être demandée par l'un quelconque des époux; par suite, même par l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée et alors ceci amène les conséquences curieuses.

Source : BIU Cujas

Admettons que la femme ait demandé la séparation de corps et l'ait obtenue contre le mari. Celui-ci au bout d'un certain temps que nous allons préciser pourra demander que cette séparation prononcée à ses torts soit convertie en divorce. Il peut arriver ainsi qu'un époux qui voulait simplement être séparé de corps, peut se trouver, à un moment donné, divorcé malgré lui, alors qu'aucun tort ne peut lui être reproché.

Au bout de quel délai la conversion de la séparation en divorce peut-elle être obtenue ?

Délai au bout duquel la conversion est possible

L'idée de la loi a été la suivante : quand la séparation de corps s'est prolongée pendant un certain nombre d'années sans qu'il y ait eu de réconciliation il est probable qu'il n'y en aura jamais et il n'y a pas de raison pour refuser la conversion en divorce. La loi appliquant ces idées a déclaré qu'au bout de trois ans, l'un quelconque des époux pourrait demander la conversion en divorce. Ce délai a précisé la jurisprudence, aura comme point de départ le jour où le jugement est définitif.

Dans quelles conditions se déroule cette procédure de la conversion ?

Procédure de la conversion

Elle est assez simple : l'époux qui veut demander la conversion adresse une requête au Président du Tribunal à la suite de laquelle il assignera l'autre époux devant la Chambre du conseil; un rapport sera présenté au tribunal par le juge. La procédure est donc simple. A l'heure actuelle elle pourrait sans inconvénient être encore simple étant donné le rôle du tribunal. Au lendemain de la loi de 1884 qui a rétabli le divorce, les tribunaux avaient dit que lorsqu'un des époux demandait la conversion, ils avaient même au bout de trois ans, un pouvoir d'appréciation; les tribunaux pourraient dire : "Il est possible qu'il y ait trois ans ou davantage d'écoulés sans réconciliation, mais peut-être qu'une réconciliation pourra venir et nous refusons le divorce". Cette solution a été condamnée par la loi du 6 Juin 1910 et aujourd'hui l'art. 310 dit : "lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement de séparation de corps sera de droit converti en divorce sur la demande formée par l'un des époux". Par conséquent, après trois ans, les époux ne resteront séparés de corps que s'ils gardent tous deux le silence; mais il suffira que l'un manifeste le désir d'une conversion en divorce pour que celui ci soit obligatoire pour le tribunal. La loi a pensé que la séparation de corps était, pour les époux qui ne se réconciliaient pas facilement, une situation fausse et qu'il fallait donc apporter toutes facilités

Source : BIU Cujas

possibles pour la conversion.

Lorsque la conversion a été prononcée quel en est l'effet ?

Effets de la conversion

Il convient de l'analyser d'assez près. Du jour de la conversion, les époux sont des époux divorcés; le mariage a pris fin. Mais, d'autre part, il faut considérer que ce divorce est prononcé contre celui contre lequel la séparation de corps avait été prononcée à l'origine. Remarquez ce que présente de curieux cette solution. Si la femme a demandé la séparation de corps et l'a obtenue aux torts du mari et qu'au bout de trois ans le mari demande la conversion, il y aura un divorce, mais ce divorce demandé par le mari sera prononcé au profit de la femme et à l'encontre du mari.

Conséquences de la conversion au point de vue de la pension

Précisons davantage les conséquences de cette conversion; elles sont importantes au point de vue de la pension alimentaire. Lorsqu'il y avait séparation de corps, c'est-à-dire simple relâchement du lien conjugal, la pension alimentaire est due par un quelconque des époux, même par l'époux innocent à l'époux coupable. Au contraire, quand il y a divorce, la pension alimentaire ne peut plus être que celle de l'art. 301, c'est-à-dire une pension accordée à l'époux innocent à l'encontre de l'époux coupable, et la conversion pourra amener quelquefois la suppression de la pension alimentaire, parce que, si c'est l'époux coupable qui avait obtenu, après la séparation une pension alimentaire, par suite de la conversion, comme le divorce est à ses torts, il n'a plus droit à une pension alimentaire; de telle sorte qu'au point de vue pécuniaire il y a des cas dans lesquels les époux étant séparés de corps, l'un d'eux aura intérêt à demander la conversion précisément pour faire tomber la pension alimentaire qu'il était obligé de payer à l'autre.

Cette solution résulte de l'art. 310, al. 3, qui dit : "Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous leur effet". Par conséquent, l'époux innocent qui avait obtenu une pension alimentaire conserve son droit à pension, tandis que la loi suppose que l'époux coupable perd, par là même, son droit à pension.

Examinons la situation de l'époux innocent : il conserve le droit à une pension, par conséquent la pension qu'il va conserver va se modifier. Au lieu d'être soumise aux règles des pensions alimentaires entre époux, elle sera soumise à l'article 301. On appliquera le maximum prévu par cet article et que la pension ne pourra jamais excéder le tiers des revenus de l'é-

Source : BIU Cujas

poux condamné.

Une difficulté peut encore se présenter à propos de cette pension alimentaire. Admettons que, pendant la séparation, aucune pension n'a été payée entre les époux, aucun d'eux n'en ayant besoin. Au moment où le divorce est prononcé, un des époux s'est ruiné : pourra-t-il formuler, pour la première fois, une demande de pension alimentaire ? Si cet époux est l'époux innocent, il semble qu'il peut encore invoquer l'art. 30I.

Cessation de la séparation de corps par réconciliation des époux

La séparation, au point de vue de ses modes de terminaison présente encore quelque chose de spécial: elle peut être suivie d'une réconciliation des époux. Celle-ci n'exige pas la célébration d'un nouveau mariage comme lorsqu'il y a divorce, puisque, après séparation de corps il y a toujours mariage, et simplement dispense de vivre ensemble.

Voyons les conditions de cette réconciliation. Pour bien se rendre compte des solutions légales, il faut se rappeler qu'à la suite de la séparation de corps, non seulement les époux cessent la vie commune, mais qu'il y a séparation de biens et que la femme reprend sa pleine capacité. Ceci va nous permettre de comprendre que cette réconciliation des époux peut se présenter à trois degrés différents :

Ses trois degrés

I- Il est possible que les époux déclarent simplement qu'ils se réconcilient. Cela se produira lorsqu'ils se mettront d'accord pour reprendre la vie commune. J'insiste sur ce point : il faut un accord des époux, il ne suffit pas que l'époux qui a obtenu la séparation déclare pardonner à l'autre; ce dernier dira : "Maintenant qu'il y a un jugement qui nous autorise à vivre séparément, nous ne pouvons y mettre fin que par une entente entre nous; par conséquent, je me refuse à reprendre la vie commune, c'est mon droit". Il faut donc un accord.

Quand il y a cet accord qui peut se présenter d'une façon quelconque, et résulter d'une simple réunion de fait, pour le surplus les époux resteront dans la situation d'époux séparés c'est-à-dire que, pécuniairement, ils seront toujours séparés de biens et que la femme conservera sa capacité. Nous aurons donc cette situation exceptionnelle d'une femme vivant avec son mari et pleinement capable au point de vue civil.

2- Mais les époux peuvent préférer revenir davantage sur la situation antérieure; ils peuvent rétablir leur ancien régime matrimonial. Or, le régime matrimonial intéresse non seulement les époux mais les tiers; il est très important que ceux-ci sachent que désormais la femme n'est plus séparée de biens, et

Source : BIU Cujas

que l'on a, par exemple, rétabli le régime de communauté. Aussi la loi a spécifié qu'en cas de réconciliation, il serait nécessaire de dresser un acte notarié par lequel on renonce à la séparation de biens. En outre, cet acte notarié doit être affiché au tribunal.

3- Les époux peuvent aller encore plus loin dans la voie de la réconciliation et désirer que la femme se retrouve dans l'incapacité où elle était auparavant; si on veut faire disparaître la capacité de la femme mariée, la loi impose encore des formalités qui, d'ailleurs, ressemblent à celles que nous venons d'indiquer : l'incapacité ne produira ses effets à l'égard des tiers qu'autant qu'il y aura un acte notarié affiché au tribunal et mentionné en marge de l'acte de mariage; il doit aussi être publié en extrait dans les journaux.

Combinaison de la séparation et du divorce

Il reste, pour terminer cette théorie un peu complexe de la séparation de corps et du divorce, à indiquer un point auquel je n'ai pu faire qu'une allusion : c'est la combinaison des demandes en séparation de corps et en divorce. Cette combinaison soulève un certain nombre de difficultés. Elles sont dominées par l'idée générale suivante : la loi considère avec raison que la demande en divorce est plus grave que celle en séparation de corps. En effet, le divorce emporte rupture du mariage, tandis que la séparation de corps dispense simplement de la vie commune.

Possibilité de convertir une demande en divorce en demande en séparation de corps

Voyons les conséquences de ces différences : Tout d'abord, un époux qui a commencé à former une demande en divorce a le droit, au cours de la procédure, de se raviser et de dire : je modifie ma demande et je sollicite simplement la séparation de corps. Mais il n'en serait pas de même dans le cas inverse. Voilà un époux qui a commencé par la procédure la moins importante, et demandé la séparation de corps. Au cours de la procédure il veut demander le divorce. Cette fois on lui dira que cela n'est pas possible, que s'il veut demander le divorce il faut recommencer une nouvelle procédure à partir du premier acte en se présentant en personne devant le Président du Tribunal. Il sera obligé d'abandonner la procédure commencée et de refaire une autre procédure en entier.

Demandes reconventionnelles

Une complication peut se présenter à propos des

Source : BIU Cujas

demandes reconventionnelles. Il arrive souvent que chacun des époux prétende que c'est l'autre qui a des torts. Il n'y a pas de difficultés lorsque les deux époux forment la même demande. Par exemple un époux demande le divorce; l'autre, en cours de procédure, par de simples conclusions, va pouvoir répondre par une demande en divorce. De même si un époux demande la séparation de corps, l'autre peut répondre par une demande en séparation de corps.

Mais des complications se présentent lorsqu'un époux répond à la demande de l'autre par une demande d'une autre nature; ici va intervenir à nouveau cette idée générale que le divorce est plus grave que la séparation de corps. Si un époux a demandé d'abord le divorce, l'autre peut répondre par une simple demande en séparation de corps qu'il formulera par des conclusions. La procédure ne sera donc pas retardée; tout va être simple; mais l'inverse ne l'est pas : un époux a demandé la séparation de corps; l'autre époux, de son côté, demandé le divorce, par conséquent il voudrait une procédure plus grave : dans ce cas il ne peut pas le faire par de simples conclusions; puisqu'il y a une procédure de divorce que l'on veut engager et qui ne l'avait pas été jusque là il va falloir que cette procédure de divorce se déroule, dès le début, comme une procédure de divorce; Il faudra commencer par une requête que l'époux en personne déposera entre les mains du Président du tribunal. Alors il y aura ainsi deux procédures qui se continueront parallèlement et le tribunal aura simplement la faculté, lorsque ces deux procédures seront suffisamment avancées, de les réunir pour statuer sur elles par un même jugement.

C'est ici que va pouvoir apparaître une difficulté nouvelle : quand il y a ainsi une première demande et une demande reconventionnelle, si toutes deux sont de la même nature la chose est très simple, soit que les deux demandes soient justifiées, soit qu'il n'y en ait qu'une seule de justifiée. Si les deux demandes sont justifiées, que ce soient des demandes en séparation de corps ou en divorce, on déclarera que le divorce ou la séparation de corps sont prononcés aux torts des deux époux, les deux époux encourront des déchéances. Si, au contraire, une seule est justifiée, on prononcera le divorce ou la séparation de corps, suivant les cas, au profit de l'un des époux et aux torts de l'autre.

Mais, une complication sérieuse se présente, qui a donné lieu à beaucoup d'arrêts de la Cour de Cassation : le tribunal est saisi à la fois d'une demande

Source : BIU Cujas

en divorce par l'un des époux et d'une demande en séparation de corps formée par l'autre et il constate que les deux demandes sont justifiées. Comment va-t il s'y prendre pour tenir compte de ces deux demandes également justes ? La Cour de Cassation a imaginé une formule assez ingénieuse : "En pareil cas le tribunal déclare qu'il prononce le divorce au profit de celui qui a demandé le divorce, mais le tribunal ajoutera qu'il prononce, en tant que de besoin la séparation de corps, au profit de celui des époux qui l'a demandée", de telle sorte qu'on arrive à cette solution c'est que le tribunal, par le même jugement, prononce à la fois le divorce et la séparation de corps. Cela paraît à première vue contradictoire puisque l'on déclare que les mêmes époux sont divorcés et séparés de corps; mais la jurisprudence, préoccupée surtout de considérations pratiques, s'est rendue compte que c'était le seul moyen d'arriver à des solutions satisfaisantes parce que c'est seulement ainsi que l'on arrive à ce qui est souhaitable : prononcer la déchéance contre les deux époux; on dira donc : puisque la séparation de corps a été prononcée en tant que besoin, les deux époux vont perdre les donations à eux faites pendant mariage ou par contrat de mariage.

Il y a sur ce point nombre d'arrêts : (V. notamment Chambre des Requêtes 1925 D.H. 1925 p. 673).

Séparation de fait

Pratique des séparations de fait.

Pour compléter cette étude, il me reste à vous dire quelques mots de la séparation de fait. Il arrive que des époux, se rendant compte que la vie commune leur est difficile et, d'autre part, voulant éviter une demande en séparation de corps ou en divorce qui causerait toujours un certain scandale conviennent de vivre séparément. Par conséquent, sans recourir aux tribunaux, ils décident par convention que désormais ils n'auront plus la même résidence. Dans ce cas, étant donné qu'on est en face d'une institution non prévue par la loi, bien qu'il soit cependant souhaitable que l'on évite le scandale, on se trouve en face de difficultés assez considérables dont, parfois, les tribunaux ont été amenés à s'occuper.

Convention quant à l'usage du nom du mari par la femme

Tout d'abord, il peut être convenu amiablement entre les époux que la femme qui veut vivre séparément ne portera plus le nom de son mari. Une pareille convention n'est pas prévue par la loi; elle semble contraire au droit coutumier, en vertu duquel la femme

Source : BIU Cujas

a droit au nom du mari. Il faut en tirer cette conséquence, c'est que le mari n'aurait pas d'action en dommages et intérêts contre la femme si celle-ci n'observait pas cette convention et continuait à porter son nom.

Convention concernant la pension à payer à la femme

Il arrive lorsque les époux décident ainsi de vivre chacun de leur côté que, pour assurer à la femme une situation suffisante, il est convenu que le mari lui paiera une pension. Cette obligation a-t-elle une valeur légale ? Ici, étant donné ce que nous avons expliqué précédemment, il semble préférable de dire qu'il y a bien une obligation de payer pension. En effet, du moment qu'il n'y a pas de vie commune et que l'époux demandeur n'a pas de faute à se reprocher, il a le droit d'invoquer l'art. 212 du Code civil, l'obligation de secours; il peut réclamer des aliments.

et la garde des enfants

D'autres difficultés se présentent encore en ce qui concerne la garde des enfants. Lorsque des époux décident que désormais ils vivront séparément, s'il y a des enfants mineurs ils peuvent convenir amiablement que ces enfants seront confiés à tel époux et amiablement régler les conditions dans lesquelles ils passeront leurs vacances ou rendront visite à l'époux qui n'en a pas la garde. Quelle est la valeur d'une pareille convention ?

Lorsque c'est le père qui a la garde des enfants, cette convention paraît conforme à la loi puisque, en principe, c'est le père qui a la puissance paternelle. Mais la question paraît plus douteuse lorsque les époux ont décidé de confier la garde à la mère car le droit de garde dû au père venant de la loi ne peut, de sa part, être l'objet d'une renonciation légale. Cependant, quelquefois, les tribunaux ont manifesté une tendance contraire et on peut citer un arrêt, assez ancien, de la Cour d'Alger, du 27 Juin 1864 qui a déclaré que cette convention concernant la garde des enfants était obligatoire.

Une difficulté se présente encore à propos du mandat tacite de la femme mariée lorsqu'elle est séparée de fait.

Dépenses faites par la femme séparée de fait

La femme séparée de fait peut faire des dépenses, louer un appartement, faire des achats chez les fournisseurs. Est-ce qu'elle est encore mandataire du mari et le mari est-il responsable des dettes qu'elle peut ainsi contracter ? Je vous ai dit précédemment que ce mandat subsistait en principe malgré la séparation de fait, de telle sorte qu'il faudra dire que si la femme fait des dépenses normales, le mari en est responsable. Cependant il peut y avoir des cas exception-

Source : BIU Cujas

nels dans lesquels il en serait autrement. Ainsi la Cour de Paris a jugé l'hypothèse suivante : une femme, en vertu d'une convention amiable de séparation, recevait de son mari une pension importante et le paiement en était connu des tiers. La Cour a déclaré que, dans un cas de ce genre, si la femme contractait des dettes chez les fournisseurs, elle serait seule obligée de payer, et, en effet, dans ce cas, il y aurait quelque chose d'excessif, les fournisseurs étant avertis de la situation, que le mari qui a déjà versé une pension fût obligé en plus de payer les achats à crédit faits chez les fournisseur (25 Mars 1898).

Enfin, il arrive quelquefois que les époux, en cas de séparation de fait, liquident à l'amiable la communauté, mais pareille liquidation est tout à fait contraire à la loi.

Source : BIU Cujas

PATERNITE ET FILIATION LEGITIME.

La théorie de la paternité et de la filiation est traitée au Code civil dans le Titre VII, intitulé "De la paternité et de la filiation", dans les articles 312 et suivants.

Légitimité des enfants conçus pendant le mariage.

Le mariage a cette conséquence importante, c'est que tous les enfants qui ont été conçus pendant le mariage, et j'insiste sur cette expression "conçus pendant le mariage", sont des enfants légitimes et vont bénéficier de certains droits, et se trouver soumis à certaines obligations.

Par exemple, ils vont pouvoir éventuellement réclamer à leurs parents une pension alimentaire; c'est un point que nous avons déjà étudié. D'autre part, ils vont être soumis à une puissance paternelle, leurs biens vont être soumis au droit de jouissance légale des père et mère. D'autre part, ils peuvent réclamer des droits de succession non seulement au décès de leurs père et mère, mais au décès de parents même à un degré assez éloigné.

PREUVE DE LA FILIATION LEGITIME.

Mode de preuve de la filiation.

Le problème va se poser ainsi : dans quelles conditions va-t-on pouvoir établir qu'une personne est l'enfant légitime de telle autre, pour tirer de cette constatation certaines conséquences ?

Le Code civil établit des modes de preuve différents pour la filiation légitime et naturelle.

En ce qui concerne le mode de preuve de la filiation, il convient tout d'abord de faire une remarque préalable, laquelle d'ailleurs nécessite certaines explications. Le Code civil a traité dans des chapitres séparés et suivant des règles tout à fait différentes, la preuve de la filiation des enfants légitimes, la preuve de la filiation des enfants naturels.

Nous allons voir par la suite que les règles prévues dans ces deux chapitres sont totalement différentes. Le législateur ne pouvait pas établir des règles d'une façon purement abstraite, sans se préoccuper de l'état de la société. Or, dans la vie courante, la situation au point de vue de la preuve de la filiation ne se présente pas de la même façon suivant qu'il s'agit d'un enfant qui se prétend légitime ou d'un enfant naturel.

Preuve de filiation légitime.

Quand il y a filiation légitime, c'est un fait honorable qu'en général on ne cherchera pas à dissimuler, que l'on fera connaître d'habitude dans son

Source : BIU Cujas

entourage, la loi devait, étant donné ces faits, se montrer assez facile en ce qui concerne la preuve de la filiation légitime. Mais, au contraire, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, très souvent cette naissance sera dissimulée et la loi s'est montrée très défiante vis-à-vis des modes de preuve.

Cette preuve de la filiation des enfants légitimes va dans la pratique se présenter souvent de la façon suivante. Une succession vient à s'ouvrir; certaines personnes se présentent à la succession en disant : mais nous sommes des enfants légitimes du défunt, nous avons le droit de réclamer une partie de cette succession. Mais un débat peut s'élever entre différentes personnes parce qu'on peut contester à telle ou telle personne la qualité de parents légitimes. Et alors la question de preuve va ainsi se soulever.

La charge de la preuve incombe au demandeur.

La question de preuve s'étant ainsi soulevée, d'abord, une première question va se poser, fort simple d'ailleurs, c'est la question de la charge de la preuve. On applique le principe général énoncé dans l'art. 1315, et dont nous avons déjà parlé à propos de la preuve en général, la preuve incombe au demandeur. "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver"; par conséquent, si une personne se prétend parente du défunt, réclame une part ou la totalité de la succession, on lui dira : c'est à vous à prouver votre filiation légitime.

Puisqu'il s'agit de prouver la filiation légitime, on peut la prouver par rapport à sa mère, ou par rapport à son père. Nous allons trouver une nouvelle distinction. La loi établit des modes de preuve différents pour ces deux cas et la nature elle-même impose en quelque sorte, des modes de preuve différents pour la maternité et la paternité.

Distinction entre la preuve de la filiation par rapport à la mère et par rapport au père.

Quand il s'agit de prouver la filiation par rapport à la mère, il va s'agir de prouver principalement l'accouchement de telle femme. Voilà un fait matériel qui peut être reconnu d'un certain nombre de témoins, la loi admet qu'on peut en rapporter la preuve directe. Au contraire, la question de preuve est infiniment plus difficile lorsqu'il s'agit de la preuve de la paternité. Quand il s'agit de la preuve de la paternité, il ne suffit pas de prouver que la mère a eu des relations avec tel homme, car il est possible qu'elle ait eu également des relations avec un autre homme qui serait le père de l'enfant. La loi a été obligée, en matière de preuve de la paternité légitime, de statuer par voie de présomption, et de dire : lorsqu'il sera établi que tel enfant est né de telle femme mariée, on présumera que le

Source : BIU Cujas

père est le mari de cette femme, sauf possibilité dans certains cas exceptionnels d'aller à l'encontre de cette présomption légale.

1° - Preuve de la maternité légitime.

Voici un enfant qui veut établir que telle femme est sa mère légitime; par exemple, il veut réclamer une pension alimentaire, ou il veut, cette femme étant décédée, réclamer la totalité ou une partie de sa succession. Comment va-t-il prouver qu'il est réellement un enfant légitime ?

Preuve du mariage des père et mère.

D'abord, pour qu'il soit question de preuve de la filiation légitime, il faut, bien entendu, établir que la femme a été mariée pendant un grand nombre d'années, ou seulement pendant quelques mois ou quelques jours; il faut établir qu'il y a eu mariage de la mère. Ici il suffit de renvoyer aux explications données précédemment concernant la preuve du mariage. Cette preuve du mariage va se faire normalement en présentant les registres de l'état civil.

Preuve de la relation entre la date du mariage et celle de la conception.

Mais il ne suffit pas de prouver que telle femme a été mariée. Pour que l'enfant puisse établir qu'il est enfant légitime, il faut qu'il prouve qu'il a été conçu pendant le mariage. Il ne suffit pas qu'il prouve qu'il est né pendant la période du mariage, il faut qu'il prouve que la date de sa conception correspond avec la date du mariage.

Et c'est ici qu'il va y avoir un très grand embarras, parce que la date de la naissance est facile à établir; elle se produira ordinairement en présence de quelques témoins, du médecin par exemple, mais au contraire, la date de la conception est très difficile dans la plupart des cas à établir.

Délais légaux de grossesse: (300-180 jours)

Dans notre ancien droit, il n'y avait à ce sujet aucune règle fixe dans les ordonnances, les juges appréciaient en fait avec toute liberté la date probable de la conception. Il en résultait des abus. Il y a des cas dans lesquels un enfant né, par exemple, plusieurs années après la dissolution du mariage, avait été déclaré enfant légitime. Et les rédacteurs du Code civil se sont rendu compte de cet inconvénient et ont voulu, en matière de délais de grossesse et de date de la conception, établir des dates précises. Dans les travaux préparatoires du Code civil, on trouve quelques pages assez curieuses, ce sont des notes d'un médecin qui fut consulté par les rédacteurs du Code civil concernant les durées probables des grossesses.

Fourcroy, qui était sous le Premier Empire un médecin très connu, fut appelé à donner son avis sur

Source : BIU Cujas SORBONNE

les observations qui avaient été faites jusque-là, et cet avis se trouve consigné au milieu des délibérations du Conseil d'Etat pour la préparation du Code. Fourcroy déclara que, d'après les observations qui avaient été faites, on n'avait jamais constaté de grossesses d'une durée inférieure à 186 jours, et supérieure à 286 jours.

Les rédacteurs du Code civil s'inspirèrent de ces données et ont un peu élargi les délais qui avaient été donnés par Fourcroy, car ils étaient favorables à la légitimité pour éviter des scandales. Les rédacteurs du Code civil prirent comme délai minimum de la grossesse 180 jours, et d'autre part, comme délai maximum de la grossesse 300 jours.

C'est ce qui résulte très nettement des art.312 et suivants du Code civil. L'art. 312 nous dit : "L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari; néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme".

D'autre part, ces mêmes délais de 180 jours et de 300 jours sont encore rappelés dans d'autres dispositions, dans les art. 314 et 315. L'art. 315 nous dit : "La légitimité de l'enfant né trois cent jours après la dissolution du mariage pourra être contestée

Par conséquent, d'après le système du Code civil étant donné ces deux délais de 180 et de 300 jours, une fois que l'on connaît la date de la naissance, qui en général sera facile à connaître, on pourra établir quelle est la période de la conception. Cette période de la conception, c'est en remontant en arrière entre le 180ème jour et le 300ème jour. C'est par conséquent dans cette période de 120 jours que nécessairement, d'après les rédacteurs du Code civil se place la conception. Et alors, il suffit que la femme ait été mariée au moins pendant une partie de ce délai de 120 jours pour qu'il puisse être question d'une filiation légitime.

Délai de 120 jours dans lequel peut se placer la conception.

Nous arrivons donc à la conséquence suivante. Une femme se marie; si un enfant naît de cette femme plus de 180 jours après la célébration du mariage, on dira : cet enfant peut revendiquer la qualité d'enfant légitime, parce que cet enfant a pu être conçu pendant le mariage. D'autre part, le mariage vient à se dissoudre; par exemple, la femme devient veuve, et un certain temps après la dissolution du mariage il naît de cette femme un enfant; du moment

Conséquence : légitimité de l'enfant né plus de 180 jours après la célébration du mariage au moins de 300 jours après sa

Source : BIU Cujas

dissolution.

que cet enfant est né dans les trois cents jours qui suivent la dissolution du mariage, comme il est possible qu'il ait été conçu avant la dissolution du mariage, cet enfant devra être considéré comme étant un enfant légitime.

Calcul de ces délais par jours et non par heures.

Voilà donc le système du Code civil. Mais il s'agit maintenant d'examiner une difficulté qui s'est présentée à propos de son application. Le Code civil a parlé de délais de 180 jours et de 300 jours. Comment faut-il exactement compter ces délais ? Faut-il les compter par heures ? Par exemple, si une femme a un enfant un certain temps après la mort du mari, faudra-t-il compter 300 fois 24 heures en prenant comme point de départ l'heure de la mort du mari ? Ou bien faudra-t-il compter le délai par jours de 24 heures de minuit à minuit ?

Si bizarre que la question paraisse, elle s'est présentée cependant dans la pratique, il y a une soixantaine d'années, et la Cour de cassation a été appelée à l'examiner. Un mari était mort à 10 heures du matin, et la femme avait accouché 300 jours après. Si on comptait par délais de 24 heures, l'enfant devait être considéré comme légitime, si on comptait par délais de 24 heures de minuit à minuit, l'enfant devait être qualifié de légitime, si au contraire on tenait compte de l'heure de la mort du mari et si on comptait à partir de ce moment-là 300 fois 24 heures, l'enfant était né trop tard pour être un enfant légitime.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 février 1869 a jugé que cet enfant devait être un enfant légitime. D'un côté, ceci est assez conforme à l'esprit général du Code civil qui n'a pas entendu consacrer purement et simplement une règle d'ordre physiologique, il s'est montré favorable à la légitimité, puisqu'il a étendu un peu les chiffres qui lui avaient été donnés par le médecin Fourcroy. D'autre part, la Cour de cassation a fait observer que l'habitude en matière de délais, dans tout notre droit français, était de compter les délais par journées entières de minuit à minuit. C'est seulement pour les délais extrêmement brefs, a fait observer la Cour de cassation, que les délais sont comptés par heures; il arrive seulement quelquefois que la loi dit que tel acte devra être fait dans les 24 heures, ou dans les 48 heures après tel événement. Mais en dehors de cette hypothèse, la loi compte les délais par journées entières.

Voilà un enfant qui se prétend enfant légitime, comment va-t-il arriver à prouver exactement sa filiation ?

Les trois

La loi, étant donné qu'il s'agit d'un enfant

Source : BIU Cujas

moyens de preuve de la filiation légitime.

légitime, c'est-à-dire d'un enfant dont la filiation sera ordinairement connue, aura été révélée aux tiers sans aucun désir de les tromper, la loi se montre relativement facile, et elle admet que la filiation de l'enfant légitime peut être prouvée par l'intéressé au moyen de trois procédés différents. Par conséquent du moment que l'intéressé arrive à établir l'un quelconque de ces trois modes de preuve, il va pouvoir triompher dans sa prétention.

Ces trois modes de preuve sont : l'acte de naissance, la possession d'état et l'action en recherche de la maternité légitime.

1°) Acte de naissance.

Ce peut être d'abord l'acte de naissance; c'est là le procédé simple, le procédé normal pour l'enfant d'arriver à établir la preuve de sa filiation. La loi fait allusion à ce point dans l'art. 319 en disant : "La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil."

Lorsque la loi admet ainsi la preuve de la filiation de l'enfant par l'acte de naissance, la loi montre qu'elle entend ici se montrer facile au point de vue des modes de preuve. Et en effet, quand un acte de naissance est dressé, l'officier de l'état civil a été simplement à même de constater, ou de faire constater une chose : c'est qu'il y avait un enfant nouveau-né, c'est par conséquent qu'il y avait eu une naissance. Et en effet, jusqu'à ces dernières années, l'enfant devait être présenté à l'officier de l'état civil, et aujourd'hui encore, dans la pratique, l'officier de l'état civil la plupart du temps fait contrôler par un médecin pour être bien sûr qu'il y a eu une naissance. Par conséquent, le fait qu'il y a eu une naissance ne peut guère être mis en doute.

La personne déclarée la mère de l'enfant est présumée telle.

Mais cela ne prouve pas nécessairement que la femme qui a été déclarée mère de l'enfant est réellement la mère de celui-ci. Il pourrait fort bien arriver que le déclarant, qui est un simple particulier, ait fait une déclaration mensongère à l'officier de l'état civil. Cependant la loi a confiance dans la déclaration qui a été ainsi faite à l'officier de l'état civil, parce que si le déclarant donnait des indications inexactes il s'exposerait à des poursuites pour faux. Par conséquent, la loi ayant confiance dans ce qui a été dit par les déclarants, admet que le nom de la mère qui est mentionné sur l'acte de naissance correspond à la vérité.

Preuve de la naissance en cas de perte des registres.

Dans ce premier cas, lorsqu'on va ainsi présenter un acte de naissance, la situation va être extrêmement simple. Mais il peut arriver que l'enfant vienne prétendre que son acte de naissance a été détruit,

Source : BIU Cujas

ou qu'il a été lacéré de telle sorte qu'il est complètement inutilisable. Alors ici nous allons retrouver une hypothèse dont nous avons déjà parlé, et qui est prévue dans l'art. 46 du Code civil. L'art. 46 du Code civil déclare que toutes les fois que les registres de l'état civil ont été détruits, qu'il est possible de faire la preuve par témoins des naissances, mariages et décès. Si par exemple, les registres de l'état civil d'une commune déterminée ont été détruits par incendie, l'enfant qui veut établir sa filiation devra établir d'abord qu'à telle date un incendie est survenu dans telle mairie et a détruit les registres de l'état civil; ensuite il pourra prouver également par témoins que sa naissance de telle femme a eu lieu à telle date.

Lorsqu'un enfant présente ainsi un acte de naissance, ce qui est le cas normal, cet acte de naissance établit bien en faveur de cet enfant qu'à telle date telle femme est accouchée d'un enfant. Malgré l'importance de cette preuve, l'enfant n'a pas encore prouvé d'une façon complète en sa faveur la filiation. En effet, il faut que l'enfant prouve en outre son identité avec l'enfant dont la femme en question est accouchée, car il peut y avoir eu substitution d'enfant.

Il faut donc que l'enfant, après avoir présenté son acte de naissance, fasse la preuve de l'identité.

Preuve de l'identité de l'enfant.

Comment va se faire cette preuve de l'identité ? Le Code ne l'a pas précisé. On admet, comme il s'agit de prouver un simple fait matériel, que cette identité peut être prouvée par témoins. Il y avait bien eu à un moment donné un certain doute sur ce point. C'est qu'en effet, un peu plus loin dans le même chapitre, à l'art. 323, la loi à propos de l'enfant qui veut invoquer le troisième mode de preuve, (l'action en réclamation d'état) exige un commencement de preuve par écrit. Certaines personnes avaient dit : l'enfant qui voudra prouver qu'il est bien le même dont telle femme est accouchée sera obligé de rapporter un commencement de preuve par écrit de son identité.

Mais cette prétention a été rejetée à bon droit par la jurisprudence qui a déclaré que le cas de l'art. 323 est un cas tout à fait spécial, dans lequel il faut se montrer défiant à l'égard de l'enfant, et alors dans ce cas tout à fait spécial on comprend qu'on ait exigé un commencement de preuve par écrit; tandis qu'au contraire, dans le cas normal que nous étudions en ce moment-ci, où l'enfant a rapporté un acte de naissance, si cet enfant veut prouver son identité il pourra le faire par tous moyens, témoignages, simples présomptions. (Caen,

Source : BIU Cujas

8 mars 1866).

2°) Possession d'état.

Le second mode de preuve qui a été prévu par la loi, c'est la preuve dite par la possession d'état. Cette preuve par la possession d'état est énoncée d'abord dans l'art. 320 qui nous dit : "A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit".

admise à défaut de titre.

Tout d'abord, dans quels cas va-t-on pouvoir invoquer la possession d'état ? La loi nous dit : à défaut du titre. Certaines personnes avaient tendu à interpréter ce texte d'une façon rigoureuse et à dire : on ne pourra invoquer la possession d'état qu'autant qu'on rapportera tout d'abord la preuve qu'il n'y a pas eu d'acte de l'état civil. Par exemple, un enfant viendrait dire : je suis né à telle date de telle femme, mais je ne peux pas présenter d'acte de naissance parce que je suis né pendant une période de guerre ou de révolution, et à ce moment, dans telle commune, on n'a pas tenu de registre de l'état civil. Mais la jurisprudence a considéré que c'était ajouter au texte, qu'il suffisait que l'enfant ne présente pas d'acte de naissance pour qu'immédiatement il puisse dire : je vais faire la preuve par la possession d'état. C'est ce qui a été jugé récemment par la Chambre civile dans un arrêt du 30 novembre 1920.

Interprétation large de la jurisprudence.

Supposons maintenant que l'on est dans un cas où peut être invoquée la possession d'état d'enfant légitime; que faut-il entendre par ce terme ?

Que faut-il,d'une façon générale, entendre par possession d'état ?

La notion de possession et son extension.

Le terme de "possession" que nous aurons souvent à employer, est dans la langue du droit un terme qui a un sens tout à fait précis. Par rapport à un droit quelconque, la possession c'est le fait par une personne de se comporter comme si elle était le titulaire de ce droit. Ainsi un peu plus loin, lorsque nous parlerons de la propriété des immeubles, nous dirons une personne a la possession d'un immeuble quand en fait cette personne se comporte comme le propriétaire de cet immeuble et passe aux yeux du public pour être propriétaire.

Exemple : une personne cultive un champ, elle en perçoit les récoltes, elle en paie les contributions; cette personne se comporte comme le légitime propriétaire de ce terrain. Nous dirons : cette personne a la possession de cet immeuble. Est-elle réellement propriétaire de l'immeuble ? Ceci est une toute autre question. Evidemment, fréquemment celui qui cultivera ainsi le champ et qui en paiera les contributions sera le véritable propriétaire, mais

Source : BIU Cujas

il pourrait arriver que le propriétaire, pour une raison quelconque, se soit désintéressé de son immeuble, qu'un tiers soit venu s'y installer, que ce tiers se comporte comme un propriétaire, nous serons alors en face d'une personne qui a la possession, la qualité de possesseur, mais qui n'est pas le propriétaire. Et nous verrons par la suite que cette simple possession peut avoir des conséquences juridiques assez importantes.

Certains articles du Code civil parlent de la possession des créances. Voici une personne qui se comporte comme si elle était réellement créancière; elle a le titre de créance entre les mains, le débiteur consent à lui payer des intérêts. Mais lorsque l'échéance est arrivée, le débiteur lui verse le montant du capital. Nous dirons que cette personne a la possession de ces créances, mais quelquefois il arrive que celui qu'on croyait le créancier, qui s'est comporté comme tel, en réalité ne l'était pas et que les paiements auraient dû être faits à une autre personne. Nous aurons donc une personne qui n'est pas réellement créancier, mais qui a cependant la possession de la créance.

En quoi consiste la possession d'état ?

L'état d'une personne est, lui aussi, susceptible de possession. Nous dirons qu'une personne a la possession d'un certain état quand, en fait, elle se comporte comme si elle avait cet état, quand en fait elle est acceptée dans le public comme ayant l'état qui aujourd'hui peut donner lieu à difficulté.

Voici une personne qui passe pour être de nationalité française. Cette personne, en cette qualité, a été inscrite sur les listes électorales. Nous dirons que cette personne a la possession de la qualité de Français. Mais il peut arriver quelquefois qu'il y ait eu des erreurs, que cette personne qu'on croyait de nationalité française en réalité n'était pas de nationalité française.

De même encore, il se peut très bien qu'une personne passe pour avoir été investie régulièrement de telle fonction publique et exerce cette fonction, alors qu'en réalité elle avait été nommée dans des conditions irrégulières. Voilà par conséquent une personne qui va avoir la possession d'une certaine fonction publique, sans en être régulièrement titulaire.

Il en est de même en matière d'état. Voilà une personne qui passe pour être l'enfant légitime de telle autre. Souvent c'est ce qui correspondra avec la réalité, mais il peut arriver aussi qu'il y ait eu erreur, qu'en réalité cette personne ne soit pas l'enfant légitime de ceux que l'on croyait être ses parents.

Source : BIU Cujas

Eléments de la possession d'état.

Voyons maintenant d'une façon plus précise quelles sont les conditions dans lesquelles il y aura possession d'état. Etant donné l'importance de la possession d'état, depuis très longtemps on a précisé les éléments qu'elle devait comporter, et on a l'habitude à ce sujet d'employer des expressions latines, et de dire que la possession d'état doit réunir trois éléments pour avoir des conséquences juridiques; ces trois éléments on les désigne par ces trois mots : nomen, tractatus, fama.

a) Nomen.

Nomen : un enfant aura la possession d'état pourvu qu'il porte le nom de ceux dont il prétend être l'enfant légitime. S'il se prétend l'enfant légitime de telle femme mariée, pour qu'il ait la possession d'état, il faut qu'il porte le nom du mari de cette femme, le nom de celui qui, nous le verrons dans un instant, doit en être présumé le père.

b) Tractatus.

Tractatus : il faut que l'enfant ait été traité par les prétendus parents comme étant leur enfant, qu'il ait été élevé par eux comme s'il était leur enfant, que dans la famille il ait été traité comme appartenant à la famille légitime, que les parents plus éloignés l'aient traité comme étant leur petit-fils ou leur petit-neveu, etc...

c) Fama.

Fama, la renommée, c'est-à-dire qu'il faût que dans l'opinion de l'entourage, dans l'opinion du public cet enfant ait été considéré comme étant l'enfant légitime de telle personne, qu'il ait été accepté dans la société comme appartenant à telle famille.

Ces trois expressions : nomen, tractatus, fama, réunissent tout à fait les idées que nous trouvons dans l'art. 321, lorsqu'il cherche à préciser les éléments de la possession d'état. Le texte dit en effet: "La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. Les principaux de ces faits sont que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir (c'est le premier élément : nomen); que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu en cette qualité à son éducation, à son entretien et à son établissement (c'est le second élément : tractatus, il a été traité par le père ou la mère comme son enfant légitime); qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société et dans sa famille (troisième élément : fama)."

Lorsque ces trois éléments existent, alors l'enfant peut dire qu'il a la possession d'état. Mais pour que cette possession d'état fasse preuve de la filiation, à défaut de l'acte de naissance, la loi exige encore que cette possession d'état présente

Source : BIU Cujas

Qualités que doit présenter la possession d'état : Elle doit être publique...

et constante.

certaines qualités. Tout d'abord cette possession d'état doit avoir un certain caractère public. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 321 que je viens de vous lire, lorsqu'il déclare qu'il faut que l'enfant ait été reconnu pour tel dans la société. Il faut qu'aux yeux du public, aux yeux de tout l'entourage il ait passé comme étant l'enfant de telle personne.

D'autre part, un peu plus loin, l'art. 323 indique que cette possession d'état doit être constante, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas que pendant quelque temps cet enfant ait passé pour appartenir à telle famille, il faut que par toute une série de faits, s'échelonnant sur un certain nombre d'années, par exemple, il soit établi que tout le monde considérait tel enfant comme appartenant à telle famille. L'art. 323 dit en effet : "A défaut de titre et de possession constante"; il faut donc qu'il y ait une certaine durée dans ces actes de possession.

Quand devra-t-on considérer ces actes de possession comme cpnstants ? La Cour de cassation a statué sur ce point par un arrêt assez récent (Chambre civile, 22 juin 1926) et en disant : c'est au juge du fait à apprécier si en réalité les faits de possession d'état sont suffisamment constants. Par conséquent, si à un certain moment il y avait eu des doutes, si dans le public certaines personnes avaient éprouvé de graves hésitations pour dire que telle personne appartenait à telle famille, alors dans ce cas les juges du fait pourraient déclarer que la possession d'état n'est pas constante.

Mais lorsque la possession d'état est à la fois publique et constante, la loi lui donne une très grande importance; elle dit : la possesion constante de l'état d'enfant légitime suffit. Par conséquent, elle seule, sans acte de naissance, cette possession d'état va entraîner la preuve de la filiation.

Preuve de la possession d'état.

La loi n'ayant établi aucune limitation, il faut dire que cette possession d'état pourra être prouvée par n'importe quels moyens. Il est absolument inutile que l'enfant qui revendique telle filiation apporte un état; il pourra par des témoins, par des présomptions, dire : vous voyez que j'avais bien telle possession d'état et que j'appartiens bien à telle famille.

Ces attestations et ces témoignages ne vaudront que jusqu'à preuve du contraire. La famille légitime qui veut repousser tel enfant, qui prétend ne pas appartenir à la famille, pourra également par tous moyens prouver que la possession d'état n'existait pas,

Source : BIU Cujas

ou bien encore que la possession d'état n'avait pas un caractère suffisant de constance.

Il peut arriver qu'un enfant invoque un seul des moyens de preuves dont il vient d'être question. Par exemple, un enfant, pour prouver sa filiation, a uniquement son acte de naissance; ou bien un enfant a uniquement la possession d'état. Et il peut arriver aussi, et c'est un cas extrêmement fréquent dans la pratique, qu'un enfant puisse dire : ma filiation est prouvée de la façon la plus nette parce que non seulement j'ai un acte de naissance, mais j'ai une possession d'état qui est conforme à cet acte de naissance. Voilà donc un enfant à qui on ne demandait qu'une seule preuve et qui en apporte deux.

Concordance entre la possession d'état et l'acte de naissance.

La loi, qui veut éviter ces procès qui ont toujours un certain caractère scandaleux en matière de filiation, a attaché une très grande importance à cette circonstance que l'enfant présente deux preuves au lieu d'une. L'art. 322 établit les règles suivantes : "Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre; et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance".

Impossibilité de réclamer un état contraire à l'acte de naissance et possession conforme.

La loi nous dit tout d'abord : nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donne son titre de naissance et la possession conforme à ce titre. Voici un enfant qui a un acte de naissance dans lequel on le déclare né de telle femme mariée. D'autre part, la possession d'état est conforme à cet acte de naissance. Il pourrait arriver que l'enfant vienne déclarer que l'acte de naissance était mal dressé, et qu'il appartient à une autre famille. La loi considère ce fait comme invraisemblable, et l'enfant n'a pas le droit de contester sa filiation.

Inversement, un enfant qui a à la fois un acte de naissance et une possession d'état qui lui est conforme, si certains membres de la famille, voulant l'écarter d'une succession, en déclarant que l'acte de naissance a été mal dressé, et que les déclarants ont fait une déclaration inexacte, et que la possession d'état n'est pas une preuve suffisante, la loi, dans ce cas encore, ne veut pas que le procès puisse être engagé, et les tribunaux, se fondant sur l'art. 322 devront dire : puisque l'acte de naissance et la possession coïncident, toute contestation a priori doit être rejetée.

Utilité de cette règle.

Cette solution donnée par la loi est au fond très raisonnable; elle évite un certain nombre de procès scandaleux et dans des hypothèses où il y aurait peu de chances d'aboutir. Mais il s'agit de

Source : BIU Cujas

savoir quelle est exactement la portée de ce texte, car il peut très bien arriver qu'une personne puisse invoquer un acte de naissance et une possession d'état conformes et que cependant certains débats se soulèvent quant à sa filiation.

Il pourrait arriver que le déclarant ait indiqué que telle femme ait accouché d'un enfant, alors qu'en réalité elle n'en avait pas eu à la date en question, et que cet enfant ait cependant été élevé par sa mère. Il peut arriver qu'avant la déclaration à l'officier de l'état civil, il y ait eu une substitution d'enfant. Dans ce cas, il faudra appliquer l'art. 322; il faudra dire : aucune contestation n'est possible.

Substitution d'enfants.

Mais une autre difficulté s'est présentée en jurisprudence. Il peut arriver qu'il y ait eu une substitution d'enfant postérieure à l'acte de naissance. La question s'est présentée en pratique de la façon suivante. Elle s'est présentée surtout à l'époque où il était fréquent que des enfants soient mis en nourrice et soient élevés pendant un certain nombre d'années dans une localité éloignée. Un enfant est né d'une femme; il a été déclaré à l'officier de l'état civil avec sa véritable filiation; il a été placé en nourrice à la campagne; plus tard il est revenu chez sa prétendue mère, mais on prétend qu'il y a eu substitution d'enfant chez la nourrice et que l'enfant qui a été ramené aux parents au bout d'un certain nombre de mois ou d'années n'est pas l'enfant qui était né de telle femme mariée, mais que c'est un autre enfant. Peut-on encore dans ce cas appliquer la solution de l'art. 322 et dire : il y a un acte de naissance et une possession conformes, donc tout débat doit être a priori refusé ?

La jurisprudence n'a pas osé aller jusque-là. Elle a dit : en pareil cas, l'art. 322 ne peut s'appliquer, parce que nous sommes en face d'une hypothèse où l'acte de naissance et la possession d'état ne visent pas le même être physique; donc un débat peut peut-être s'ouvrir; de telle sorte que l'art. 322 se trouve avoir une portée un peu plus restreinte qu'il ne paraîtrait à première vue.

Voilà donc la très grande importance que présente la possession d'état lorsqu'elle vient se joindre à l'acte de naissance. La possession d'état a même un avantage sur l'acte de naissance; elle est considérée comme prouvant à la fois l'accouchement de la mère et l'identité de l'enfant avec celui dont cette femme est accouchée.

3°) Action en recherche de

Cette action n'aura l'occasion d'être intentée que dans des cas exceptionnels. Il faudrait supposer

Source : BIU Cujas

maternité légitime.

qu'un enfant se présente un jour donné, et que cet enfant ne peut invoquer pour établir sa filiation ni son acte de naissance, ni la possession d'état. Si un enfant ne sait à quelle date exactement il est né, mais sait qu'il est né de telle femme mariée, et s'il n'a pas de possession d'état, sa mère semble ne s'être jamais occupée de lui. Ou bien encore, on peut être en face de cette situation : un enfant, d'après son acte de naissance, est l'enfant de telle femme mariée, et d'autre part il a été élevé par une autre femme, qui aux yeux de tout le monde passait pour sa mère. Il se trouve donc que cet enfant a, d'après son acte de naissance, une certaine filiation, et d'après la possession d'état une filiation différente.

Cas où elle peut être intentée.

Ou bien, un enfant présente bien un acte de naissance, mais dans cet acte on a déclaré qu'il était enfant naturel et né de père et mère inconnus. Cet enfant, malgré les indications de son acte de naissance, vient dire : je suis un enfant légitime, je suis né de telle femme. Cet enfant va-t-il pouvoir prouver par témoins d'une façon libre qu'il est réellement né de telle femme mariée, à telle date ?

Ici le législateur qui, nous l'avons vu, paraît en général favorable à la preuve de la filiation des enfants légitimes, s'est montré plus défiant. On peut dire que lorsqu'un enfant vient intenter dans les conditions que j'indique une action en recherche de la maternité légitime, nous sommes en face d'une affaire quelque peu romanesque ! La loi a redouté le chantage imposteur.

Conditions mises à l'admission de la preuve par témoins.

La loi a déclaré que la preuve par témoins ne serait pas recevable purement et simplement. L'art. 323 qui concerne cette action, dit en effet : "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. Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions et indices résultant de faits dès lors constants, sont assez graves pour déterminer l'admission". Par conséquent, la loi nous dit : on pourra bien prouver par témoins, mais avant qu'on ne soit admis à prouver par témoins, il faudra que l'on rende vraisemblable la prétention.

Cette prétention peut être rendue vraisemblable d'après le texte, par deux moyens : par un commencement de preuve par écrit, ou par des présomptions et indices constants.

Commencement de preuve

On entend par commencement de preuve par écrit un écrit qui à lui tout seul ne prouve pas complète-

Source : BIU Cujas

par écrit, - différence avec le droit commun.

ment que tel fait s'est passé, mais qui tout de même le rend vraisemblable. Par conséquent, il ne produit pas la preuve complète, mais il achemine en quelque sorte vers celle-ci en rendant telle prétention vraisemblable. Par exemple, un commencement de preuve par écrit, ce sera un écrit dans lequel on indiquera que telle femme est enceinte; cet écrit rend vraisemblable qu'au bout d'un certain temps cette femme ait accouché d'un enfant vivant, qui pourrait bien être l'enfant qui aujourd'hui vient réclamer telle filiation. Cela rend le fait vraisemblable, cela ne l'établit pas d'une façon complète. Il se peut, en effet, que cette femme ait accouché d'un enfant mort-né; mais il y a tout de même dans cet écrit quelque chose qui a une certaine importance.

En ce qui concerne le commencement de preuve par écrit, il ne suffit pas, d'après le Code, que l'on présente un écrit qui rendrait le fait vraisemblable. La loi se montre beaucoup plus sévère et elle veut que cet écrit émane de certaines personnes déterminées, et c'est sur ce point qu'il convient d'appeler votre attention.

Le Code civil a parlé dans différents passages du commencement de preuve par écrit, et notamment quand il s'agit de la théorie de la preuve des obligations en général, l'art. 1347 nous dit au sujet du commencement de preuve par écrit : "On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué". Par conséquent, il faut que l'écrit émane non pas du premier venu; on pourrait, en effet, demander un certificat de complaisance à un tiers, ou une lettre à un tiers; il faut que cet écrit émane de l'adversaire, qu'il émane de celui contre lequel la demande est formée.

Mais lorsqu'il s'agit du commencement de preuve par écrit, en notre matière, c'est-à-dire en matière de filiation, la loi se montre plus facile et elle dit, dans l'art. 324 : "Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation (c'est-à-dire de l'adversaire), ou qui y aurait intérêt si elle était vivante".

Vous voyez la différence avec l'art. 1347. L'article 1347 nous dit : Le commencement de preuve par écrit en général doit émaner de l'adversaire; tandis que l'art. 324 nous dit : on admettra également le commencement de preuve par écrit qui émane d'une

Source : BIU Cujas

personne qui aurait intérêt aux débats si elle était vivante. Il faudra donc que cet écrit émane d'une personne qui aurait un intérêt au procès si elle vivait encore, par exemple un membre plus ou moins éloigné de la famille, qui est déjà décédé, et qui dans une lettre aurait dit : je suis heureux d'apprendre que telle personne dans la famille est sur le point d'avoir un enfant; un écrit comme celui-là pourrait servir de commencement de preuve.

Présomption et indices constants.

Ce commencement de preuve n'est pas d'ailleurs le seul moyen qui peut être invoqué pour rendre admissible la preuve par témoins. La loi nous dit que l'on peut également admettre des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants. Ceux-ci sont variés : ce pourra être la couleur de l'enfant; ou bien encore l'enfant établira qu'il a été trouvé porteur de vêtements qui portaient telle marque qui correspond avec les initiales de la famille à laquelle il se prétend attenant.

Preuve de la paternité légitime.

Idées générales du Code.

En ce qui concerne cette question de la paternité, on peut dire de façon générale que le Code se trouvait en face de deux idées générales dont il fallait tenir compte, idées que d'ailleurs il est assez délicat de concilier. D'un côté, bien entendu, il s'agit d'arriver autant que possible à la découverte de la vérité; mais il faut se préoccuper d'empêcher dans les familles que des procès ne soient soulevés inutilement, étant donné que ceux-ci seraient certainement une cause de scandale.

Le législateur a tenu compte de ces idées comme il a pu, dans une matière très difficile étant donné qu'on ne peut pas arriver en fait à la preuve directe de la paternité. Le législateur a posé dans l'art. 312 premier paragraphe, ce principe extrêmement important que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Par conséquent, du moment qu'un enfant est né d'une femme mariée, et qu'il est né au plus tôt le 180ème jour du mariage, et au plus tard le 300ème jour après sa dissolution, automatiquement, en vertu de cette présomption de l'art. 312, l'enfant est considéré comme étant enfant légitime et a pour père le mari.

L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

Cette solution doit s'appliquer dans tous les cas; par conséquent, peu importe quelles sont les conditions dans lesquelles l'enfant a été déclaré à l'officier de l'état civil. Voici un exemple de jurisprudence récente (Rouen, 10 mai 1933) lequel d'ailleurs ne fait que donner la solution qui avait déjà

Source : BIU Cujas

été rendue précédemment par différents arrêts de la Cour de cassation.

Une femme accouche à Rouen d'un enfant. Cet enfant est déclaré à l'officier de l'état civil; on déclare qu'il a pour mère Mademoiselle X...; on indique par conséquent seulement le nom de jeune fille de la mère; en même temps la personne qui fait la déclaration déclare au nom de la mère faire la reconnaissance de cet enfant. Le même jour, un homme se présente à l'état civil et déclare que c'est lui qui est le père de l'enfant, qu'il le reconnaît également. Voilà donc un enfant qui se trouve déclaré à l'état civil comme enfant naturel, né de Mademoiselle X... et né d'un homme qui le reconnaît. Plus tard, on s'aperçoit que la mère de cet enfant a contracté mariage à Paris quelques années auparavant et que son mariage n'était pas dissous. Le tribunal de Rouen a déclaré qu'en pareil cas cet enfant était en réalité, aux yeux de la loi tout au moins, un enfant légitime; par conséquent, le ministère public a été admis à présenter une demande en rectification de l'état civil pour que l'enfant soit déclaré comme étant né de Madame..., c'est-à-dire la jeune fille avec le nom de son mari, et comme ayant pour père, en vertu de l'art. 312, le mari dont on ne s'était pas occupé jusqu'ici.

Disparition du mari.

Il y a cependant un cas dans lequel on a hésité et sur lequel la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même n'a pas adopté à toute époque la même solution: c'est le cas où le mari a disparu.

Voici une femme mariée; à un moment donné elle est abandonnée de son mari; on cesse d'avoir complètement de ses nouvelles, on ne sait pas s'il est mort ou vivant. Puis il se trouve qu'un certain nombre d'années après la disparition du mari, la femme accouche d'un enfant. Quelle va être la situation de cet enfant ? Faut-il dire : c'est un enfant légitime, il a pour père le mari, quand même il serait né plusieurs années après la disparition de celui-ci ?

La Cour de cassation a commencé par dire : cet enfant doit être, en vertu de l'art. 312, présumé avoir pour père le mari. Et, en effet, il est établi qu'il y a eu mariage, aucune cause de dissolution du mariage ne peut être prouvée puisqu'on n'a pas de nouvelles du mari; par conséquent le mariage subsiste toujours, au point de vue légal. La Cour de cassation avait déclaré tout d'abord que la présomption de l'art. 312, même dans ce cas, serait encore applicable (Chambre civile, 15 décembre 1863).

Mais évidemment cette solution avait quelque chose de tout à fait choquant, parce que le mari

Source : BIU Cujas

ayant disparu depuis plusieurs années, l'application de la présomption légale se trouvait tout à fait contraire à la réalité des choses. La Cour de cassation à une époque récente, en vertu d'une nouvelle jurisprudence, a déclaré que la présomption légale de l'art. 312 ne serait pas applicable. Dans un arrêt de la Chambre civile, 19 décembre 1906 elle a dit : en pareil cas, l'état de mariage est douteux; la présomption de l'art. 312 ne doit pas recevoir application. Evidemment, la solution ainsi donnée est moins logique que la précédente, mais elle est mieux adaptée aux nécessités pratiques.

Valeur de la présomption de paternité.

Evidemment, on ne pouvait conserver ce principe d'une façon absolue; la présomption de l'art. 312 est ce que l'on appelle une présomption "juris tantum", c'est-à-dire que c'est une présomption qui est susceptible d'être combattue par la preuve contraire. Mais dans quelles conditions la preuve contraire est-elle possible ? La loi veut bien rétablir la vérité, mais elle a toujours cette préoccupation déjà signalée d'éviter les scandales inutiles. La loi admet bien que l'on combattra la présomption dont on vient de parler, mais elle n'admet pas qu'on puisse la combattre d'une façon quelconque; elle n'a pas voulu s'en remettre, quand il voudrait, de déclarer que l'enfant est un enfant adultérin.

Le désaveu.

Cas où le mari peut désavouer l'enfant.

La loi dit : l'enfant peut bien être désavoué par le mari, mais il ne peut être désavoué que dans un certain nombre de cas, lorsque certaines conditions se trouvent remplies.

La loi, dans l'art. 312, après avoir posé le principe, énonce déjà certaines exceptions. Elle dit: "L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant s'il prouve que pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme".

Prenons d'abord le premier cas indiqué par ce texte; c'est le cas où le mari veut désavouer l'enfant parce qu'il y a eu éloignement créant une impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Il faut qu'il y ait éloignement, et cet éloignement il ne suffit pas qu'il ait duré pendant quelques jours, il faut, comme le dit le texte, que cet éloignement ait duré pendant toute la période de 120 jours pen-

1°) Impossibilité physique de cohabitation tenant soit à l'éloignement,

Source : BIU Cujas

dant laquelle forcément se place la conception, c'est-à-dire toute la période qui a commencé 300 jours avant la naissance et qui s'est terminée 180 jours avant cette même naissance.

Par conséquent, premier point qui ne soulève aucune difficulté : il ne suffira pas que le mari dise : mais pendant cette période de 120 jours je n'ai pas vécu continuellement avec ma femme; j'ai fait un voyage de quelques jours, même un voyage de plusieurs semaines; il faudra qu'il établisse que pendant la durée totale des 120 jours il était absent du domicile conjugal, il y avait éloignement, pour employer le terme de la loi, de la part du mari.

Mais ce terme d'éloignement soulève encore une autre difficulté. La loi nous dit qu'il faut qu'il établisse que pendant le temps de la conception il était pour cause d'éloignement dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Comment faut-il entendre cette idée d'éloignement ? Lorsque le Code civil a été rédigé, en 1804, les moyens de communication étaient assez lents, et il pouvait être impossible au mari pendant ce délai indiqué d'avoir des relations avec sa femme. Il est bien certain que si on se place en 1804, le mari se trouvant par exemple, dans les colonies, ou dans tel ou tel pays étranger, il lui était matériellement impossible s'il y résidait, de revenir près de sa femme pendant la période de 120 jours de la conception.

Mais aujourd'hui la question devient très embarrassante, parce qu'avec les facilités de communications, on peut dire que dans le monde civilisé il n'y a pour ainsi dire presqu'aucune localité où le mari soit dans un éloignement tel qu'il lui soit impossible pendant les 120 jours de revenir près de sa femme et de regagner le lieu où il résidait habituellement.

Interprétation actuelle.

Comment faut-il entendre l'éloignement ? On ne peut plus prendre le texte au pied de la lettre. Il suffit que pendant le délai de 120 jours le mari ait habité séparément de sa femme. Par conséquent, cela visera non seulement le cas où le mari aura habité dans une autre localité plus ou moins éloignée, mais même le cas où le mari, ce qui peut très bien arriver dans une grande ville, où le mari aura habité séparément de sa femme, mais dans la même localité.

Et en effet, où s'arrêter exactement ? Admettra-t-on qu'il y a éloignement suffisant seulement si les époux ont habité dans deux communes différentes, mais limitrophes ? Il semble beaucoup plus raisonnable de dire : du moment qu'en fait les époux ont vécu sépa-

Source : BIU Cujas

rément, même dans la même commune, le mari pourra désavouer l'enfant.

Sur ce point d'ailleurs, les tribunaux auront un pouvoir d'appréciation et auront à rechercher en fait s'il n'y a pas eu de rencontre entre le mari et la femme. Dans la pratique, les tribunaux admettent assez facilement que s'il y a eu une rencontre entre le mari et la femme, cela est suffisant pour que le désaveu soit impossible.

Voici un exemple de jurisprudence : le mari se trouvait dans une maison d'aliénés; la femme était restée au domicile conjugal, mais il est établi que différentes fois pendant la période de 120 jours où se place la conception, la femme avait rendu visite à son mari dans l'établissement d'aliénés. La jurisprudence a dit : en pareil cas, cela est suffisant pour que l'action en désaveu soit rejetée. (Cassation 8 mars 1899, Sirey 1899. II. p.174).

On arrive donc finalement à cette solution, que lorsque les époux ont vécu séparément, les juges vont avoir un certain pouvoir d'appréciation pour décider si le désaveu peut être ou non admis.

2°) Impossibilité physique de cohabitation tenant à l'impuissance accidentelle.

L'art. 312 prévoit également que le mari, par l'effet de quelque accident, était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Ce texte est entendu par les interprètes d'une façon tout à fait restrictive. Il ne suffit pas que le mari établisse son impuissance, il faut qu'il établisse que c'était par suite d'un accident qu'il y avait impossibilité pour lui d'avoir un enfant. D'ailleurs, l'article suivant continue en disant : "Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant". Et de même on admet que si l'impuissance du mari avait pour cause l'état de maladie, là encore, comme il ne s'agit pas d'un accident comme le dit l'article 312, le désaveu n'est pas permis.

Impossibilité d'invoquer la maladie ou l'impuissance naturelle.

Ceci d'ailleurs a été plus discuté, parce que lors des travaux préparatoires, on avait semblé admettre que la maladie du mari permettrait le désaveu. Mais le texte ayant parlé d'accident, les interprètes ont pris ce texte au pied de la lettre en disant que le législateur n'admettait le désaveu que dans des conditions exceptionnelles.

Comme on est en face d'une preuve très difficile surtout lorsqu'il s'agit de l'impuissance naturelle du mari, on a jugé préférable de supprimer complètement tout procès en disant : il n'y aura que des faits véritablement indiscutables, comme l'impuissance résultant d'un accident, qui pourront être invoqués. Et même les auteurs ajoutent encore qu'il faut que cet accident soit postérieur au mariage.

Source : BIU Cujas

Adultère de la femme et recel de la naissance ou de la grossesse.

La loi prévoit que l'enfant peut être désavoué lorsqu'il y aura adultère de la femme. Dans quelles conditions le désaveu pourra-t-il avoir lieu ? La question était très délicate, parce qu'il ne suffit pas qu'il y ait eu adultère de la femme pour qu'on doive dire que l'enfant est adultérin. Il se peut que la femme ait eu des relations avec un autre homme et que cependant le père de son enfant soit le mari.

La loi s'est donc montrée restrictive et l'art. 313 nous dit : "Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant : il ne pourra le désavouer même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits de nature à justifier qu'il n'est pas le père".

Ce texte indique donc qu'il ne suffit pas que le mari établisse qu'il y a eu adultère de la femme pour désavouer un enfant né de celle-ci; il faut toute une série de conditions.

Il faut d'abord qu'il y ait adultère de la femme. Il suffit que ce fait soit établi; il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'il y ait eu une condamnation pénale, du moment que le mari, au cours de la procédure, fait intervenir des témoins qui affirmeront l'adultère de la femme, cela est suffisant. Mais il faut tout au moins que l'adultère de la femme se place dans la période légale de la conception. Si, en effet, la femme avait commis des faits d'adultère à un autre moment, le mari ne pourrait pas invoquer cet adultère pour désavouer.

En second lieu, la loi exige pour qu'il y ait désaveu possible, qu'il y ait eu recel de la naissance. Il faut, nous dit le texte, que la naissance de l'enfant lui ait été cachée. La loi a tenu compte avec raison de cette circonstance, parce que si la femme a caché à son mari la naissance de l'enfant, il est fort probable, il est même presque certain, qu'elle avait la conviction que cet enfant n'était pas l'enfant du mari, sans cela tout naturellement elle se serait empressée de faire connaître au mari qu'elle avait eu un enfant et que c'était lui qui en était le père.

Ceci se produira le plus souvent dans la pratique de la façon suivante. La femme qui ne vit peut-être qu'une partie du temps avec son mari, a été accoucher dans une autre localité, et lorsque l'enfant a été déclaré, au lieu de déclarer l'enfant sous le nom de ses père et mère, qui sont mariés, on a déclaré l'enfant sous le nom de jeune fille de la mère, ou bien encore l'enfant a été déclaré à l'officier de l'état civil comme étant né de père et mère incon-

Source : BIU Cujas

nus.

Est-il absolument nécessaire qu'il y ait eu recel de la naissance, comme semble l'indiquer le texte La jurisprudence s'est trouvée en face de différents cas dans lesquels la femme pendant un certain temps avait caché son état de grossesse au mari. Puis, à un moment donné, la femme a fait connaître au mari qu'elle était enceinte et le mari a connu la naissance aussitôt qu'elle s'est produite. Dans ce cas, où il y a eu simplement recel de la grossesse, est-ce qu'on doit considérer que le désaveu est possible ?

A s'en tenir aux termes des textes, il aurait fallu répondre par la négative, mais la jurisprudence se fondant sur des considérations d'ordre pratique, a admis une autre solution. Lorsqu'il y a eu recel de la grossesse, a-t-elle dit, et dans des conditions telles que ce recel peut être qualifié de frauduleux, la femme ne pouvant pas ignorer qu'elle était enceinte, dans ce cas on est en face d'une circonstance qui est une sorte d'aveu tacite de non paternité du mari; la femme n'aurait certainement pas agi de cette façon si elle avait cru que l'enfant était enfant légitime. (Requêtes 19 nov. 1929, D. H. 1929, p. 586).

Le mari devra démontrer les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père.

Enfin, la loi qui se montre tout à fait sévère dans ce cas de désaveu, déclare que dans ce cas le mari devra en outre proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père. Par conséquent, le mari ne devra pas se contenter d'établir que la naissance, ou tout au moins la grossesse, lui ont été cachés, il devra établir tous les faits qui sont propres à établir sa non-paternité : exemple, la couleur de l'enfant; ou le désaccord qui existait entre les époux; il arrive que les époux vivent dans la même maison et que ces époux en fait, par suite de désaccords, aient une existence tout à fait séparée; ils restent dans une maison commune pour conserver des apparences aux yeux du monde, alors qu'en réalité il y a entre eux une complète mésintelligence.

4°) Conception de l'enfant après la séparation de corps ou après la séparation d'habitation au cours d'une instance en divorce ou en séparation.

La loi a encore prévu un 4ème cas de désaveu. L'art. 313, 2° al. : "En cas de jugement ou même de demande soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation".

Cela suppose l'hypothèse suivante : Il y a eu entre les époux une demande soit en divorce, soit en séparation de corps, dès la première ordonnance de la procédure, la femme est autorisée à avoir une résidence séparée; par conséquent, en fait, à partir

Source : BIU Cujas

du début de la procédure, la femme et le mari habitent séparément. Si un enfant naît dans les 300 jours qui suivent cette ordonnance, cet enfant se trouve dans les conditions ordinaires, par conséquent on applique l'art. 312 :il est réputé avoir pour père le mari et il ne peut être désavoué que par un des moyens dont je viens de parler.

Naissance de l'enfant plus de 300 jours après l'ordonnance ou moins de 180 jours après la réconciliation ou le rejet de la demande.

Mais, si au contraire un enfant naît plus de 300 jours après cette ordonnance, alors cet enfant a été certainement conçu après que les époux étaient autorisés à vivre séparément. La loi déclare que le mari peut désavouer l'enfant; il suffira par conséquent d'une simple déclaration du mari pour qu'automatiquement le désaveu soit admis; les juges n'auront en principe aucun pouvoir d'appréciation.

Cette solution est raisonnable et correspond avec la réalité des faits. Toutefois la règle légale recevrait exception dans le cas où il serait établi qu'il y a eu pendant ce délai de 300 jours une réconciliation entre les époux et que la vie commune a repris entre eux. Ou bien encore, la loi prévoit elle-même que si un enfant naissait après le rejet de la demande, ou après une réconciliation, cet enfant devrait être considéré comme légitime, à condition bien entendu qu'il naisse plus de 180 jours après le rejet de la demande ou la réconciliation.

Voilà donc le système qui est établi par cet article 313 tel qu'il avait été rédigé au milieu du XIXème siècle. Cet art. 313 admet donc que même lorsque l'enfant ~~naît~~ alors après le commencement de la procédure de divorce ou de la séparation de corps, qu'on applique en principe la présomption de l'art. 312, mais d'autre part cette présomption peut être très facilement combattue par le mari, puisqu'il lui suffit d'une simple déclaration.

Inapplication de la présomption de paternité du premier mari en cas de légitimation de cet enfant, même non désavoué, par le remariage de sa mère.

Mais cet art. 313 a été remanié récemment, et en dernier lieu par la loi du 19 février 1933. Cet article dans sa dernière rédaction est ainsi conçu : "La présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'applique pas à cet enfant, même en l'absence de désaveu, s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère, conformément aux dispositions de l'art. 331, et son acte de naissance peut être rectifié sur ce point s'il y a lieu, conformément aux dispositions de l'art. 99 du présent Code".

Ce texte vise une situation assez complexe. Des époux ont commencé une procédure de divorce, et la femme, plus de 300 jours après l'ordonnance qui l'autorisait à résider séparément,a un enfant. Comme je le disais à l'instant, cet enfant bénficie en principe de la présomption de l'art. 312; il est considéré

Source : BIU Cujas

comme légitime, mais il suffit au mari de désavouer cet enfant, immédiatement il perd sa qualité d'enfa légitime. Il se peut que, pour une raison quelconqu le mari se désintéresse de la situation et ne fasse pas de désaveu. S'il ne fait pas de désaveu, la log que voudrait que l'enfant reste enfant légitime. C'e ici que se présente la complication que le texte a voulu envisager. Le divorce survient; cet enfant, q en fait évidemment était un enfant adultérin, peut trouver légitimé par le mariage de la mère avec son amant, avec le véritable père de l'enfant. Les nouveaux époux voudraient que cet enfant ait une situation légale qui soit conforme à la situation véritable. Nous verrons un peu plus loin, lorsque nous étudierons la théorie de la légitimation, que cet enfa peut être légitimé, et alors cet enfant va se trouv aux yeux de la loi considéré comme étant l'enfant l gitime de la mère et de l'homme qu'elle vient d'épo ser après son divorce.

Comme le premier mari n'a rien dit, et, légalement, la présomption de l'art. 312 s'applique toujours, l'enfant se trouve avoir deux pères légitimes. La loi de 1933 a voulu empêcher cette situation; automatiquement, quand même le père garderait le silence, ou même s'y opposerait, la présomption de l'art. 312 va tomber; il n'y aura plus qu'une seule présomption de paternité, qui est plus conforme à la réalité des choses, c'est que l'enfant sera considéré comme enfant légitimé de la mère et de l'homme qu'elle vient d'épouser. Voilà donc la situation assez curieuse et complexe qui a été prévue par cette loi.

5°) Désaveu par tous moyens de preuve de la non paternité au cas où l'enfant établit par témoins sa filiation maternelle.

La 5ème cause de désaveu se trouve prévue dans l'art. 325 du Code civil. Cet article se trouve placé au milieu des articles qui concernent la preuve de la maternité légitime. La maternité légitime peut être prouvée d'abord par l'acte de naissance, en second lieu par la possession d'état, et en troisième lieu par l'action en recherche de maternité. L'enfant, au moyen d'un commencement de preuve par écrit, ou d'indices graves, peut établir qu'il est l'enfant de telle femme mariée. On doit ensuite logiquement appliquer la présomption de l'art. 312 et considérer le mari comme le père de l'enfant. Mais la loi dans le cas où l'enfant doit prouver sa filiation maternelle a hésité à appliquer cette présomption de paternité du mari. Et alors l'art. 325 nous dit : "La preuve contraire pourra se faire par tous moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouve qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère".

Lorsqu'un enfant se prétend enfant légitime et

Source : BIU Cujas

n'a ni acte de naissance, ni possession d'état, la loi considère ce cas comme assez suspect, et l'autorise à prouver sa situation vis-à-vis de la mère, et dans ce cas on appliquera la présomption de paternité du mari; seulement, comme cette présomption se trouve extrêmement douteuse, le mari peut librement, par n'importe quel moyen, arriver à établir qu'il n'est pas le père de l'enfant. Par conséquent, le mari, au lieu d'être obligé de rapporter certaines preuves bien déterminées, pourra comme il le voudra, essayer de convaincre le juge qu'il ne doit pas être le père de l'enfant.

Etendue de la présomption de paternité.

Enfants auxquels elle s'applique.

La présomption de paternité, déclare l'art. 312, couvre tout enfant qui se trouve né au plus tôt le 180ème jour depuis la célébration du mariage, et au plus tard le 300ème jour après sa dissolution. Il faut déterminer quelle est la situation d'un enfant qui serait né, soit dans les 180 premiers jours du mariage, soit au contraire plus de 300 jours après la dissolution du mariage.

Situation de l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage.

Le premier cas, c'est la situation d'un enfant qui est né dans les 180 premiers jours du mariage. Le cas a été prévu dans l'art. 314 : "L'enfant né avant le 180ème jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari dans les cas suivants : 1°) s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage; 2°) s'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer; 3°) si l'enfant n'est pas déclaré viable".

Cet article est assez obscur à première vue, parce qu'il sous-entend certaines règles qu'il n'énonce pas. Ce sont ces règles qu'il faut tout d'abord formuler.

L'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage est légitime.

Un enfant est né dans les 180 premiers jours du mariage. Il a certainement été conçu avant la célébration du mariage; de telle sorte qu'en logique il faudrait déclarer qu'il n'est pas un enfant légitime, mais un enfant naturel.

Mais à côté de la stricte logique, le législateur était obligé de tenir compte des faits songeant que souvent cet enfant qui est né dans les premiers mois du mariage, est un enfant qui précisément a pour père le mari, qui a voulu régulariser la situation; il était le père de l'enfant, il n'a pas voulu que cet enfant naisse comme enfant naturel et il a épousé la mère peu de temps avant la naissance. La loi, tenant compte de cette situation, a dit : cet enfant

Source : BIU Cujas

sera considéré comme étant un enfant légitime.

Par conséquent, l'art. 314 sous-entend ceci : cet enfant qui est né dans les premiers mois du mariage, avant le 180ème jour, a pour père le mari. Mais il peut arriver que la femme qui est sur le point d'avoir un enfant ait trouvé le moyen de se faire épouser, non pas par le père de l'enfant, mais par un autre. Alors la présomption de la loi va cependant s'appliquer. Mais on admet que le mari aura le droit de désavouer l'enfant. Et il aura le droit de le désavouer par une simple déclaration; il naura aucune preuve spéciale à rapporter; il suffira qu'il dise : cet enfant est né avant le 180ème jour du mariage, et alors s'il fait cette déclaration, l'enfant va être considéré comme étant un enfant naturel.

Possibilité pour le mari de désavouer.

La loi suppose bien cette possibilité de désaveu de la part du mari, l'art. 314 suppose que dans quelques cas le mari ne peut pas désavouer. Ceci implique bien qu'en général le mari peut désavouer librement cet enfant par une simple déclaration, parce qu'il est né pendant les 180 premiers jours du mariage.

Voyons quels sont les cas dans lesquels, par exception, l'action en désaveu du mari n'est pas admise 1°) S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage. Par conséquent, si la femme parvient à établir que le mari savait qu'elle était enceinte au moment du mariage, elle dira : mon mari n'a pu m'épouser que parce qu'il était convaincu que c'était lui le père de l'enfant. Dans ce cas, l'action en désaveu doit être nécessairement rejetée. Le mari qui a épousé la femme qu'il savait enceinte a avoué en quelque sorte tacitement sa paternité.

Fins de non recevoir à ce désaveu : 1° si le mari a eu connaissance de la grossesse.

Toutefois, on admet que cet aveu tacite pourrait dans quelques cas être annulé; c'est dans les cas où le mari établirait qu'il a été victime d'un dol. Voici par exemple une femme qui a fait croire à un homme que c'était lui le père de l'enfant dont elle était enceinte; mais en réalité, tout ceci était complètement inexact et le père était un autre homme; dans ce cas, le mari qui a épousé cette femme la sachant enceinte aura la possibilité de désavouer, parce qu'en réalité son aveu tacite ne se produit pas dans les conditions normales puisqu'il y a eu dol. Et la même solution devrait être donnée, bien entendu, s'il y avait eu violence.

En second lieu, la loi voit également un aveu tacite du mari lorsqu'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte a été signé de lui, ou contient la déclaration qu'il ne sait signer. Voici le mari dont la femme a un enfant dans les premiers mois du mariage, et qui spontanément va faire la déclaration

2°) Si le mari a assisté à l'acte de naissance.

Source : BIU Cujas

à l'officier de l'état civil, et qui signe cette déclaration; il y a évidemment un aveu de paternité; la loi a considéré que le mari serait très mal venu à prétendre par la suite que cet enfant n'est pas le sien.

3°) Si l'enfant n'est pas né viable.

La loi admet encore un troisième cas. Elle déclare qu'il y a encore impossibilité de désaveu lorsque l'enfant n'est pas né viable. Ici, il y avait une raison particulière pour rejeter l'action en désaveu; si cet enfant n'est pas né viable, c'est probablement que cet enfant est arrivé au monde beaucoup trop tôt. D'autre part, étant donné que cet enfant n'est pas considéré comme ayant la personnalité juridique, la loi s'est dit que si le mari voulait soulever une action en désaveu, c'était soulever un scandale sans intérêt pratique, et que pour la tranquillité des familles il valait mieux éviter un pareil procès.

Justification de ces fins de non recevoir.

Parmi ces trois cas, il y en a deux qui sont fondés sur un véritable aveu tacite de paternité : Le mari sachant que la femme était enceinte au moment du mariage, ou bien le mari ayant été spontanément déclarer la naissance à l'officier de l'état civil. Etant donné que la loi admet l'aveu tacite, les interprètes ont admis également que s'il y avait eu de la part du mari un aveu exprès de paternité, que celui-ci empêcherait par la suite qu'il ne formule un désaveu.

Par exemple, aussitôt la naissance, le mari a déclaré à un tiers dans un écrit, dans une lettre, que c'était lui le père de l'enfant. Il ne serait pas admis quelques jours après à dire : je vais intenter une action en désaveu; j'ai le droit de déclarer que cet enfant n'est pas le mien. On lui dirait : vous avez fait un aveu, cet aveu doit vous être opposable.

L'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage est-il légitime ou légitimé ? Intérêts de la question.

Mais il s'agit encore de préciser davantage quelle est la situation de cet enfant. Cet enfant a certainement été conçu avant la célébration du mariage, en logique il faudrait dire : cet enfant doit être un enfant légitimé. En effet, cet enfant a été conçu alors que le père et la mère n'étaient pas mariés; il s'est trouvé légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère.

Quel intérêt y a-t-il à faire cette observation que l'enfant est un enfant légitimé ? Pour que l'enfant puisse être légitimé, il faut en principe que le père et la mère aient pu se marier au moment de la conception de l'enfant, de telle sorte que la légitimation serait impossible si au moment de la con-

Source : BIU Cujas

ception un des deux auteurs de l'enfant se trouvait dans les liens du mariage.

La jurisprudence de la Cour de cassation a commencé par admettre cette solution, par dire : effectivement l'enfant ayant été conçu avant la célébration du mariage c'est un enfant légitimé. (Arrêt du 28 juin 1869). Mais tout récemment, dans un arrêt qui a fait quelque bruit dans les annales judiciaires, dans l'affaire Degas, la Cour de cassation a donné une autre solution.

Arrêt Degas.

La Cour de cassation s'est prononcée de la façon suivante (Chambre civile 8 janv. 1930). Il s'agissait d'un mariage qui avait été célébré, et dans les 180 premiers jours du mariage était né un enfant. Cet enfant n'avait été l'objet d'aucun désaveu; par conséquent il devait être considéré comme ayant pour père le mari. Mais si on déclarait, comme l'avait fait la Cour de cassation en 1869, que c'était un enfant légitimé, il y avait un obstacle, parce que, au moment de la conception de l'enfant, un des deux auteurs de celui-ci était marié.

Mais la Cour de cassation, dans cette affaire récente, a modifié sa jurisprudence. Elle a dit : l'intention de la loi c'est de faire un enfant légitime, et non pas simplement un enfant légitimé, de tout enfant qui naît pendant la durée du mariage. La Cour de cassation en a conclu ceci : c'est que, bien que cet enfant ait été conçu par deux auteurs dont l'un était marié au moment de la conception, que malgré cela, en vertu de l'art. 314, l'enfant devait être considéré comme légitime, et par conséquent il avait dans les successions de la famille les mêmes droits qu'un enfant légitime.

Lorsqu'on examine si l'enfant est un enfant légitime ou un enfant légitimé, il y a en réalité une question juridique assez difficile puisque la Cour de cassation successivement a admis deux solutions opposées.

Situation de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage.

Occupons-nous maintenant de la situation d'un enfant qui est né après les 300 jours qui ont suivi la dissolution du mariage.

Une femme devient veuve, ou son divorce est prononcé. Plus de 300 jours après cet événement, cette femme accouche d'un enfant. Quelle est la situation de cet enfant ? L'art. 315 nous dit : "La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage pourra être contestée".

La solution donnée par la loi de cette façon très simple et très brève est une solution assez logique. Voici un enfant qui est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, peut-être des

Source : BIU Cujas

années après la dissolution du mariage. La loi sous-entend une idée; elle sous-entend ceci : cet enfant, bien que né longtemps après la dissolution du mariage, est cependant a priori considéré comme étant un enfant légitime. Par conséquent, si ~~une~~ personne ne dit rien, cet enfant, né peut-être un an, deux ans après la dissolution du mariage, pourra se qualifier enfant légitime et en revendiquer les droits. La loi se montre en somme favorable à la légitimité.

Possibilité de constater sa légitimité.

Seulement, la loi arrive ainsi à donner une solution qui est contraire à la réalité des choses, parce que cet enfant évidemment a été conçu après la dissolution du mariage. C'est pour cela que la loi a dit : la légitimité de cet enfant pourra être contestée par une action. La loi ne dit pas : cet enfant pourra être désavoué, elle dit : sa légitimité pourra être contestée. Les interprètes, aussi bien la jurisprudence que la doctrine, ont dit : nous ne sommes pas ici en face de l'action en désaveu telle que nous l'avons étudiée jusqu'ici et qui, nous le verrons un peu plus loin, est réservée au mari. Nous sommes en face d'une autre action, l'action en contestation de légitimité. Et la conséquence, déclare la jurisprudence, c'est que cette action peut être intentée non seulement par le mari, mais par n'importe quelle personne qui y a un intérêt. Un parent éloigné qui a un intérêt matériel ou un intérêt moral, à ce que tel enfant ne porte pas tel nom, parce qu'il est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, pourra dire : j'intente l'action en contestation de légitimité; j'ai le droit de faire déclarer par le juge que cet enfant n'est pas un enfant légitime.

L'action peut être intentée par toute personne qui y a intérêt.

La jurisprudence a reconnu expressément ce droit pour toute personne de faire déclarer l'enfant illégitime. C'est ce qui a été jugé encore récemment par un arrêt de la Cour d'Angers du 9 mars 1926.

Il s'agit maintenant d'examiner les différentes actions auxquelles nous avons eu l'occasion de faire allusion jusqu'ici.

Actions relatives à la filiation.

Des actions ayant pour but d'établir ou d'écarter la légitimité d'un enfant.

Quand il s'agit d'établir la filiation d'un enfant, toutes les fois qu'il n'y a pas un acte de naissance, pour établir d'une façon en pratique très peu discutable sa filiation légitime, il est nécessaire qu'il y ait un jugement pour fixer la filiation de celui-ci. On veut dire par là que si un enfant a simplement la possession d'état, il ne suffira pas qu'il s'entende amiablement avec la famille pour qu'on le considère comme enfant légitime; il faudra

Source : BIU Cujas

pour qu'il puisse revendiquer sa qualité d'enfant légitime à l'égard des parents, ou à l'égard des tiers, qu'il y ait un acte de justice qui constate qu'effectivement cet enfant avait la possession d'état et qu'il peut être qualifié d'enfant légitime. Il s'agit, en effet, d'une matière extrêmement grave; il est indispensable que celui qui invoque un titre ait un titre écrit.

Il va donc y avoir de nombreuses actions qui pourront être intentées à propos de la filiation légitime. Ces actions peuvent avoir des natures assez variées. Il peut y avoir des actions qui aient un but positif lorsqu'un enfant agira en réclamation de dot. Par exemple un enfant n'a ni titre, ni possession d'état; il veut établir qu'il appartient bien à telle famille, qu'il est l'enfant légitime de telle personne. Nous avons vu que s'il avait un commencement de preuve par écrit, il pouvait intenter une action. C'est alors une action qui a un but positif. Jusque-là cet enfant n'avait pas de filiation établie; il prétend en établir une.

Il peut y avoir des actions qui ont un but négatif, enlever par exemple une filiation à une personne qui jusque-là paraissait l'avoir, et sans se préoccuper d'en mettre une autre à la place. Ceci se produira lorsqu'il y aura désaveu par le mari. Lorsque le mari, dans un des cas dont nous avons parlé, désavouera l'enfant, le mari détruit la présomption de paternité de l'art. 312 et le mari ne s'occupe pas de faire donner à l'enfant une autre filiation. Le mari se contente de faire constater par les tribunaux que cet enfant n'est pas le sien. Quel est réellement le père de cet enfant ? Le mari n'a pas à s'en occuper.

La même situation se présente dans l'action de l'art. 326, l'action en contestation de légitimité.

Ces actions positives ou négatives concernant la filiation de l'enfant, sont soumises à certaines règles ayant un caractère exceptionnel. Leur caractère tient à la gravité de l'affaire et d'autre part, elles sont déterminées tantôt par le désir d'arriver à la découverte de la vérité, tantôt par le désir d'assurer la tranquillité des familles.

A raison du scandale que soulèvent ordinairement les actions relatives de la filiation, la loi a soumis leur exercice à des règles particulières.

I - Qui peut intenter l'action ?

A l'aide des idées générales concernant les actions qui touchent à la filiation, nous allons voir les différentes questions qui peuvent se poser.

La première, c'est de savoir qui peut intenter ces actions. Le principe c'est que ces actions touchent à l'ordre public. Il est d'ordre public que la

Source : BIU Cujas

véritable filiation d'une personne soit établie et quiconque a un intérêt moral ou pécuniaire a le droit d'agir.

En principe l'action peut être intentée par toute personne ayant intérêt.

Par conséquent, une action en contestation de légitimité, comme le dit l'art. 326, pourra être intentée par tout intéressé. De même une action en réclamation d'état pourra être intentée non seulement par l'intéressé lui-même, mais après son décès par ses enfants qui voudraient venir réclamer une succession dans la famille de leur auteur.

Règle particulière quant à l'action en désaveu : le mari seul peut en principe l'intenter, et exceptionnellement ses héritiers.

Mais, une action est traitée d'une façon spéciale, c'est celle en désaveu de paternité. La loi au lieu de se préoccuper, comme dans les autres cas, principalement de la recherche de la vérité, s'est préoccupée davantage de la tranquillité des familles. Si un homme a des doutes sur sa paternité, mais qu'en fait il préfère ne pas intenter l'action, il est préférable qu'un tiers ne puisse pas le faire en son nom.

Il en résultera une conséquence si le mari a disparu, de son vivant, tant qu'on n'aura pas la preuve de son décès, personne ne pourra intenter l'action en désaveu; elle n'appartient qu'à lui seul, comme il n'est pas là pour la faire valoir, aucun autre ne peut le faire.

Cependant la loi n'a pas considéré que cette action disparaîtrait avec le décès du père, et elle prévoit (art. 317), que les héritiers du père pourront faire valoir l'action. Et à ce sujet une difficulté s'est présentée.

Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, les héritiers auront un délai pour contester la filiation de l'enfant. Que faut-il entendre par "héritiers"? Aucun doute lorsque la personne qui appréhende la succession est un parent.

Sens de "héritiers".

Mais la jurisprudence a considéré que le mot "héritiers" avait un sens plus large et visait toute personne appelée à recueillir la totalité de la succession, par conséquent, même un étranger, pourvu que celui-ci ait été institué légataire universel. En effet, il a intérêt à éloigner l'enfant pour garder la totalité de la succession. (Req. 3 mars 1874).

Exercice de l'action en désaveu en cas d'incapacité du mari.

Des difficultés se présentent encore à propos de cette action en désaveu lorsque le mari est frappé d'une incapacité. On admet que ceux qui représentent l'incapable auront le droit même d'intenter cette action d'une nature spéciale qu'est le désaveu. Ainsi lorsque le père aliéné est frappé d'interdiction judiciaire, le tuteur pourra exercer l'action comme toute autre action.

Interdit.

La question est plus douteuse dans le cas d'in-

Source : BIU Cujas

terdiction légale résultant d'une condamnation, parce que l'interdit est sain d'esprit, il pourrait lui-même faire valoir l'action. Cependant les interprètes admettent généralement que le tuteur dans ce cas encore aurait le droit d'agir.

Une autre difficulté se présente lorsque le père aliéné a été placé dans un établissement d'aliénés, mais sans être interdit. On appliquera le droit commun, c'est-à-dire la règle de la loi du 30 juin 1838, en vertu de laquelle un mandataire spécial sera désigné par justice pour intenter l'action.

Les créanciers pourraient-ils intenter l'action au nom de leur débiteur ? La question se pose différemment suivant que l'action appartient pour le moment au père lui-même, ou aux héritiers de celui-ci. Vous verrez plus tard, à propos de l'art. 1166 du Code civil, que les créanciers peuvent en cas de négligence de leur débiteur, intenter des actions de celui-ci, pourvu qu'elles naient pas un objet principalement moral. Etant donné cette règle pour le père, c'est surtout un intérêt moral qu'il fait valoir lorsqu'il intente l'action en désaveu; cette action n'appartient qu'à lui seul. Au contraire, lorsque l'action appartient aux héritiers du père, ils font valoir un intérêt pécuniaire, ils veulent éloigner l'enfant pour avoir une part plus importante de la succession, et leurs créanciers pourraient intenter l'action dans les conditions ordinaires.

II - Durée des actions relatives à la filiation.

La seconde question, c'est de savoir pendant combien de temps ces actions appartiennent aux intéressés.

Principe de leur imprescriptibilité.

Les actions qui concernent la filiation touchent à l'ordre public, et par exception au droit commun, elles sont en général imprescriptibles. La loi l'indique dans l'art. 328, à propos de l'action en réclamation d'état, intentée par un enfant : "L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant".

Et ceci est un principe général. La solution serait la même pour une action en contestation d'état. Voici un enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage. Quarante ans après on pourra faire valoir qu'en réalité cet enfant ne peut être qualifié légitime.

Exceptions : 1°) Action en désaveu.

Mais 1°) si, en général l'action concernant la filiation est donnée d'une façon perpétuelle, il y a une exception importante lorsqu'il s'agit du désaveu.

La loi, qui a été surtout préoccupée en cette matière de la tranquillité des familles, d'éviter les procès scandaleux, limite l'action à un bref délai. L'art. 316 dit en effet : "Dans les divers cas où le

Source : BIU Cujas

Délai imparti au père pour agir : (1 ou 2 mois).

mari est autorisé à réclamer (c'est-à-dire à former l'action en désaveu), il devra le faire dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant; dans les deux mois après son retour si, à la même époque, il est absent; dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant". Par conséquent, en principe, le père a un délai d'un mois pour intenter l'action.

Mais dans les cas où il y avait pour lui impossibilité à l'intenter de suite, il a deux mois à partir du moment où il était en état d'agir, étant de retour, par exemple, s'il était absent.

Délai imparti aux héritiers.

Cette action passe aux héritiers du père et ils ont, eux aussi, un bref délai. L'art. 317 nous dit : "Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession ".

Les héritiers, eux aussi, ont donc un bref délai. Mais il a un point de départ qui peut être considérablement retardé. La loi nous dit en effet : "Le délai court du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, ou a troublé les héritiers dans leur possession. Il se peut que dix ans, vingt ans après le décès du mari, que l'enfant ou son représentant, veuille s'emparer des biens de succession. Alors le délai de deux mois commence à courir; il faudra immédiatement que l'action soit intentée.

Prorogation du délai par un acte extrajudiciaire.

D'autre part, en ce qui concerne le père lui-même, la loi a prévu une prorogation possible de l'action dans l'art. 318 en disant que le délai est prolongé d'un mois lorsque le père aura, dans le délai légal, adressé un acte indiquant qu'il entend ne pas considérer l'enfant comme le sien. L'art. 318 dit : "Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice dirigée contre un tuteur ad hoc donné à l'enfant et en présence de sa mère".

La loi indique donc qu'au bout d'un certain délai l'action ne peut plus être intentée. Mais en jurisprudence une autre question s'est présentée. Cette action en désaveu ne peut-elle être intentée que dans le délai légal, ne peut-elle pas dans certains cas être intentée avant que le délai n'ait commencé à courir ?

Le désaveu anticipé.

La question s'est présentée en jurisprudence dans des conditions assez curieuses. Un enfant né

Source : BIU Cujas

d'une femme mariée a été déclaré à l'officier de l'état civil comme né de père et mère inconnus. Par conséquent, jusque-là sa filiation n'est pas établie. Mais il aura le droit de dire : je suis né de telle femme mariée, je m'en vais en rapporter la preuve, et par conséquent j'ai comme père légitime le mari de celle-ci.

Il semblerait que c'est seulement une fois que l'enfant a fait sa réclamation d'état que le père pourra répondre en disant : je ne suis pas le père et j'ai le droit de désavouer.

La jurisprudence a cependant admis que le père avait intérêt à se défendre préventivement contre la réclamation de l'enfant. Il se peut que plus tard il ait des preuves moins solides entre les mains pour établir ce désaveu. La jurisprudence a déclaré que le père pouvait prendre les devants et agir en désaveu.

2°) L'action en réclamation d'état. Son imprescriptibilité à l'égard de l'enfant mais non à l'égard de ses héritiers.

2°) L'art. 328 déclare l'action en réclamation d'état imprescriptible à l'égard de l'enfant. Pour celui-ci il y avait un intérêt de premier ordre à ce que, à un âge quelconque, il puisse faire établir sa véritable filiation. Mais on a dit, par a contrario : il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit des héritiers de l'enfant. Ils sont moins dignes d'intérêt; ils veulent établir la filiation de celui-ci dans un but pécuniaire, pour réclamer telle succession; pour eux, l'action sera prescriptible. Il faudra donc admettre que trente ans après la naissance de l'enfant, si l'enfant est décédé au cours de ce délai, ses héritiers lorsqu'ils ont gardé le silence ne pourront plus agir.

Limitation au droit des héritiers d'intenter l'action.

Enfin, en ce qui concerne cette même action en réclamation d'état, il y a encore une autre exception dans l'art. 329 : "L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité". Par conséquent, si l'enfant est décédé plus de cinq ans après sa majorité et qu'il n'ait pas commencé l'action, l'action des héritiers est éteinte.

III - Caractère moral des actions concernant la filiation.

Les actions concernant la filiation légitime présentent un troisième caractère : elles se rattachent surtout à un intérêt moral. Il y a un intérêt moral de premier ordre à ce que la filiation d'un enfant soit établie conformément à la vérité.

Conséquences quant à la transaction & à la renoncia-

De là un certain nombre de conséquences : 1°) aucune transaction ne peut être faite concernant la filiation entre l'enfant et un tiers. Par exemple, un enfant dont la filiation n'est pas établie pourrait renoncer à son action moyennant une somme

Source : BIU Cujas

d'argent. Cette transaction n'aurait aucune valeur, parce que l'intérêt moral est ici de premier ordre.

Pour la même raison il n'est pas possible de signer un compromis, c'est-à-dire un acte par lequel on s'en remettrait à des arbitres en ce qui concerne cette question de filiation. Le compromis est impossible en une matière où la transaction n'est pas permise.

De même la jurisprudence admet dans ses décisions les plus récentes, car il y a des décisions anciennes contraires, que l'enfant n'a pas le droit de renoncer à son action. Cette action intéresse l'ordre public, par conséquent aucune renonciation ne peut être valable. (Cour de Bastia, 6 juin 1893).

De même quand un jugement a été rendu en première instance, on ne peut pas y acquiescer expressément, c'est-à-dire renoncer par avance à exercer toute voie de recours.

Désistement de la part de l'enfant.

Cependant la loi prévoit dans l'art. 330, un désistement de la part de l'enfant. Il produira effet non pas quant à lui, mais quant aux héritiers. Voici ce que dit le texte : "Les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, etc...". La loi a estimé que lorsque l'enfant, après avoir intenté une action, y avait renoncé, que les héritiers seraient mal venus à agir, parce que en réalité le principal intéressé c'était l'enfant; du moment qu'il a renoncé à agir, il ne faut pas que les héritiers aient des droits plus étendus.

IV - Règles de compétence.

Les questions qui concernent la filiation légitime présentent encore des caractères spéciaux quant à la compétence. Il y a deux solutions importantes dans le Code civil, dans les art. 326 et 327, qui se rattachent au droit criminel.

Compétence exclusive des tribunaux civils.

L'art. 326 dit : "Les tribunaux civils seront seuls compétents pour les questions de réclamation d'état". Quand un enfant veut intenter une action pour établir qu'il a telle filiation légitime, il peut très bien être amené à soutenir qu'il y a eu un délit de commis. Ainsi il a été déclaré à l'officier de l'état civil comme ayant telle filiation, alors qu'il en avait une autre. Par conséquent, le déclarant a commis un faux. Alors l'enfant pourrait être tenté, pour triompher plus facilement, au lieu d'intenter un procès devant le tribunal civil, d'intenter un procès devant les tribunaux répressifs, en disant: telle personne s'est rendue coupable d'un faux à mon égard, je demande à ce qu'elle soit condamnée pour

Source : BIU Cujas

faux.

Ayant obtenu une condamnation pour faux, il lui aurait été désormais facile de faire constater par les tribunaux civils qu'il avait telle filiation. En effet, vous verrez plus tard que ce qui a été jugé par les juges répressifs s'impose aux juges civils.

On a redouté que dans certains cas des aventuriers pour effrayer les familles ne tentent ainsi d'employer la voie criminelle au lieu d'employer la voie civile. Et cette idée s'était déjà manifestée au XVIIIème siècle. L'art. 326 a pour point de départ une affaire célèbre du XVIIIème siècle, c'est le procès de Mademoiselle de Choiseul. Une personne avait prétendu qu'elle était l'enfant légitime du duc de Choiseul, le fameux ministre de Louis XV et de la duchesse; ce procès avait eu immédiatement dans l'opinion un grand retentissement. Il fut porté au Parlement de Paris. Et l'avocat général qui donna ses conclusions, formula ce principe que le procès pouvait être admis parce que le Parlement était saisi en tant que juridiction civile; et il fit valoir qu'il y aurait des inconvénients à ce que l'on pût employer la voie criminelle. Lorsque fut rédigé le Code civil, les rédacteurs avaient présente à l'esprit cette affaire, et de là est venu l'article 326, qui déclare que les tribunaux civils sont seuls compétents.

Art.327 C.C. "Le civil tient le criminel en état" -

L'article 327 nous dit : " L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état". Cet article établit une exception aux règles que vous étudierez plus tard en procédure criminelle.

Obligation pour le tribunal répressif saisi d'un délit de suppression d'état de surseoir à ce que la juridiction civile ait statué sur la question d'état.

D'après le Code d'instruction criminelle, le criminel tient le civil en état; c'est-à-dire que lorsque à propos du même fait peut s'élever un procès civil et un procès criminel, le procès criminel doit être jugé le premier. Par conséquent, si l'action criminelle est intentée, on arrête le procès civil, et il ne recommencera que lorsque le procès criminel aura été terminé, ce qui se comprend, étant donné que ce qui est jugé par les juges criminels a autorité de chose jugée au civil. Et alors il est naturel qu'on commence par juger dans la juridiction dont la décision va s'imposer à l'autre.

Mais, lorsqu'il s'agit des questions d'état, l'art. 327 dit : c'est le procès civil qui doit être jugé le premier. Tant qu'il n'a pas été jugé, il est impossible au procureur de la République de commencer des poursuites criminelles. Ceci tient à ce que nous sommes ici dans une matière spéciale. La loi a considéré qu'il y avait quelque chose de plus important

Source : BIU Cujas

que de punir les délinquants, c'était d'assurer le repos des familles.

Voici la situation que l'art. 327 entend viser principalement. Un enfant est légalement légitime. Mais, pour une raison quelconque, au lieu de le déclarer comme né de telle femme mariée, et par conséquent comme ayant pour père le mari, les parents n'ont fait à la mairie aucune déclaration. On va se trouver en face de la situation prévue par l'art. 327. Il y a eu, comme le dit le texte, suppression d'état.

C'est qu'en effet, cet enfant qui normalement devrait avoir à sa disposition un acte de naissance pour établir sa filiation légitime, n'a rien. Il sera réduit à des moyens peut-être douteux, qui peuvent lui faire défaut, ou invoquer la possession d'état, ou bien intenter l'action en réclamation d'état s'il a un commencement de preuve par écrit.

Si on appliquait les règles ordinaires, le ministère public pourrait librement intenter une action. La loi, au contraire, a dit : le procès criminel ne pourra commencer que si le procès civil a été définitivement jugé.

Ceci, comme je vous l'ai dit, tient à la raison suivante. Si un procès est intenté, il va soulever un scandale, et peut-être que la famille a des raisons sérieuses de l'éviter. Par exemple, il est possible que cet enfant, légalement légitime, n'ait pas été déclaré à la mairie, parce que en fait le père et la mère avaient la conviction qu'il était adultérin, et alors, pour éviter tout procès scandaleux on n'a pas déclaré l'enfant.

Si l'enfant se rend compte de sa véritable situation et garde le silence, la loi a estimé qu'il valait mieux laisser dans l'obscurité ce drame de famille et qu'aucune procédure criminelle ne soit intentée.

V - Contre qui est intentée l'action relative à la filiation?

Au point de vue de la procédure, il faut encore indiquer contre quelles personnes l'action est intentée. Conformément au droit commun, c'est contre celui dont on conteste les droits, ou qui veut faire valoir certains droits à votre encontre. Par exemple, une personne se prétend enfant légitime et réclame une succession. Dans ce cas, elle va tout naturellement intenter l'action en réclamation d'état contre ceux qui se prétendent héritiers. Mais l'action en désaveu en cette matière comme sur beaucoup d'autres appelle des observations.

Règle particulière concernant l'action en

Quand le père intente cette action, contre qui le fait-il ? Etant donné que le père conteste les droits de l'enfant pour se qualifier légitime, il doit intenter l'action contre l'enfant. Mais la

Source : BIU Cujas

désaveu.

plupart du temps l'enfant sera encore mineur.

Or, il est placé sous la tutelle ou sous l'administration légale de son père; de telle sorte que si l'on appliquait les principes, le père serait à la fois le demandeur parce qu'il désavoue l'enfant, et le représentant de l'enfant contre lequel il agit.

Représentation de l'enfant par un tuteur ad hoc.

Il fallait pourvoir d'une façon sérieuse à la protection de l'enfant. La loi a déclaré, dans l'art. 318, que l'action serait dirigée contre un tuteur ad hoc nommé à l'enfant.

La loi a négligé d'indiquer comment il serait nommé. La jurisprudence a dû reconnaître qu'il fallait appliquer le droit commun, et par suite le tuteur sera nommé par un conseil de famille composé dans les conditions ordinaires. Il comprendra trois personnes appartenant à la famille de la mère et trois appartenant à la famille du père qui intente l'action en désaveu. Il y a évidemment quelque chose d'un peu choquant à ce que les membres de la famille du père participent à la nomination de ce tuteur, mais la jurisprudence a jugé impossible de déroger à la règle générale (Cour de cassation, 7 avril 1908).

Présence de la mère à l'instance.

Cette action en désaveu présente encore une autre particularité. L'action est intentée contre l'enfant, mais il y a une personne qui a tout de même un intérêt capital à cette action, c'est la mère, car en somme c'est son honneur qui est en discussion, puisque le père prétend que cet enfant est adultérin. La loi dans l'art. 318, déclare que l'action est intentée contre le tuteur ad hoc en présence de la mère. Par conséquent le père, après avoir fait nommer un tuteur ad hoc, assignera à la fois ce tuteur et la mère; il y aura donc nécessairement trois personnes dans le procès.

DE LA FAMILLE NATURELLE.

Pour examiner ce qui concerne la famille naturelle, je m'en vais tout d'abord m'occuper des relations entre personnes non mariées qui, pendant un certain temps, ont vécu maritalement et donner quelques principes en ce qui concerne l'union libre ou le concubinage. Et d'autre part, je vais m'occuper de la preuve de la filiation des enfants naturels.

Source : BIU Cujas

Rapports juridiques

qui peuvent exister entre les concubins.

Silence du C.C. sur le concubinage.

Aucun texte du Code civil n'a parlé spécialement du concubinage, sauf un texte spécial à propos de la recherche de paternité.

Cependant, au point de vue juridique, des questions nombreuses, et difficiles à cause du silence des textes, se présentent devant les tribunaux lorsqu'il y a concubinage, ce qui est fréquent dans les grandes villes.

Lorsque des personnes vivent en état de concubinage, elles ne commettent en principe aucun délit pénal, à moins que l'un des concubins ne soit dans les liens du mariage, alors il pourrait y avoir action pénale pour adultère (art. 337 et ss. C.P.).

De l'abandon de l'un des concubins par l'autre - Conditions pour qu'il donne lieu à indemnité.

D'autre part, au point de vue civil, étant donné, comme le nom l'indique, qu'il y a une union purement libre, l'un des concubins peut abandonner l'autre, et celui-ci ne peut en principe réclamer aucun dommage-intérêt pour cet abandon.

Cependant, il peut y avoir des exceptions. La jurisprudence, appliquant les principes généraux du Code, a dit que dans certains cas un des concubins pouvait, à raison de l'état de concubinage qui avait duré pendant un certain temps, être l'objet d'une action en dommages-intérêts.

Quand est-ce que cette action est ouverte ? C'est seulement toutes les fois que l'on est en face d'une séduction fautive. La jurisprudence se contente d'appliquer le principe de l'art. 1382 qui déclare que toutes les fois que par sa faute on a causé un dommage on est obligé de le réparer.

Il s'agit de déterminer les cas dans lesquels va s'appliquer cette jurisprudence. Elle suppose une séduction fautive; il ne suffit pas qu'il y ait eu relations entre deux personnes pour que l'une ayant abandonné l'autre, une action en dommages et intérêts soit possible. Il faut retrouver dans les circonstances de la cause certains faits fautifs.

Séduction fautive.

La jurisprudence a déclaré qu'il y avait des faits fautifs toutes les fois que l'homme avait abusé de l'ascendant qu'il pouvait avoir sur la femme pour la déterminer à des relations.

Il y a séduction fautive lorsqu'elle a été exercée par un homme qui était déjà dans toute sa maturité vis-à-vis d'une femme beaucoup plus jeune et qui jusque-là avait eu une conduite régulière. La séduction avait été exercée par un homme auquel sa situa-

Source : BIU Cujas

tion sociale donnait un ascendant considérable s femme séduite; c'est un homme qui avait une fort importante et qui a séduit une jeune fille sans tion; ou un patron, un chef de service qui a pro de sa situation pour séduire une femme sous ses dres. Dans ces cas-là, dit la jurisprudence, il a pas un simple entraînement mutuel, il y a un a d'une situation sociale.

Promesse de mariage.

La jurisprudence également a eu l'occasion déclarer la séduction fautive lorsqu'elle résult de ce qu'une jeune fille avait été amenée à des tions par promesse de mariage. Celle-ci constitu faute toutes les fois qu'elle est antérieure aux lations. Mais il n'en est pas de même, dit la ju prudence, lorsque cette promesse s'est produite cours des relations.

La solution ainsi donnée, d'après laquelle faut promesse de mariage antérieure, est impliqu dans de nombreux arrêts. (V. Chambre des requête 17 juillet 1911).

Preuve de la séduction.

La jurisprudence se montre toutefois prüden lorsqu'il s'agit d'admettre la preuve de la sédu La Cour de cassation a déclaré que lorsqu'il y a engagement pris par l'homme d'épouser la femme q séduisait, qu'il constituait un véritable acte j dique. Et alors la jurisprudence a dit : il est saire de rapporter une preuve écrite, à moins d' possibilité, par exemple une correspondance qui blisse que l'homme avait l'intention d'épouser l femme qu'il séduisait. Mais si elle fait défaut, alors on ne pourrait pas se contenter de faire e dre des témoins. (Chambre civile, 2 décembre 190

Ces solutions sont données par la jurisprud soit dans les cas fréquents où de ces relations ront nés des enfants, soit même dans ceux où il est né aucun.

La jurisprudence admet encore, à un autre p de vue, de façon étendue, cette notion de séduct fautive. Le tribunal de Bordeaux a dit que la sé tion fautive pouvait se présenter même à l'égard ne femme mariée. Il s'agissait d'un homme qui av déterminé une femme mariée, sous ses ordres, à v en concubinage avec lui, qui lui avait promis le riage et l'avait déterminée à divorcer d'avec so premier mari. Puis, l'homme avait abandonné la f ainsi séduite.

Devant la Cour de Bordeaux on avait fait va qu'il ne pouvait y avoir de séduction fautive à gard d'une femme mariée, qui, par hypothèse, ava une expérience suffisante de la vie. Mais le tri de Bordeaux a déclaré que le seul fait que la pe

Source : BIU Cujas

ne séduite était mariée, n'empêchait pas qu'il n'y ait faute, et que les dommages et intérêts pouvaient être prononcés. (Tribunal de Bordeaux, 12 décembre 1922 Gazette du Palais, 1923. I. 269).

Absence d'obligation d'assistance entre concubins.

Il est à peine besoin de dire que, comme il y a simple union libre, l'obligation de secours, d'assistance ou de fidélité fait défaut. Mais une difficulté s'est présentée en ce qui concerne le nom de la concubine et les effets qu'il peut avoir.

Les faux ménages - responsabilité que peut produire cette situation irrégulière à l'égard des tiers.

Il arrive fréquemment dans la pratique, surtout dans les grandes villes, qu'un ménage irrégulier se fait passer pour ménage légitime et que la femme porte le nom de l'homme avec qui elle vit maritalement. Quelles sont les conséquences de cette situation ? La jurisprudence a dit que lorsque l'homme a toléré que la femme avec qui il vit porte son nom, les tiers peuvent considérer que la femme a le même mandat tacite que la femme mariée.

Ainsi deux concubins vont résider dans une ville d'eau et se font inscrire à l'hôtel sous le nom de Monsieur et Madame X... La femme fait dans des magasins des achats à crédit. Il a été jugé qu'en pareil cas, l'homme était obligé de les payer. Et en effet, il s'est inscrit à l'hôtel comme venant séjourner avec Madame X...; les tiers ont dû se figurer que les achats étaient faits par une femme légitime ayant le mandat tacite ordinaire; il ne faut pas que les tiers soient victimes de l'acte irrégulier fait par l'homme dans ces conditions.

Application du mandat tacite de la femme mariée.

La question du mandat tacite peut se présenter même dans l'hypothèse où la concubine n'a pas porté le nom de l'homme avec qui elle vit. Deux personnes vivant en concubinage, la femme fait des achats à crédit pour le ménage irrégulier dont elle fait partie, est-ce que l'homme peut être obligé de payer ? Ici, on ne peut pas poser de principe : les juges pourront estimer que d'après les circonstances, il y a un mandat. Par exemple, s'il était d'usage que la femme fît certains achats à crédit, et qu'au bout d'un certain temps l'homme allât les payer, on pourra estimer que l'homme est tenu de payer toutes les dépenses qui n'ont pas été soldées par la concubine.

Domicile.

En ce qui concerne le domicile, la concubine n'a pas de domicile légal chez l'homme avec qui elle vit, mais elle peut avoir chez lui un domicile de fait.

Le régime des biens entre concubins.

D'autres questions importantes se sont présentées en ce qui concerne les biens. Lorsque l'état de concubinage prend fin, souvent des difficultés s'élèvent en ce qui concerne l'attribution des biens à chacun des concubins ou à leurs héritiers, si l'un

Source : BIU Cujas

d'eux est décédé. Comment doivent-elles se résoudre C'est un point souvent difficile.

Théoriquement, lorsque deux personnes vivent en concubinage, elles restent chacune propriétaire exclusive des biens qu'elles possédaient auparavant. Si l'un était propriétaire de certains meubles ou de certains titres de bourse, il le reste.

Souvent des meubles ont été acquis par les concubins pendant leur union; il sera difficile de savoir si avant le commencement du concubinage ils étaient la propriété de l'un ou de l'autre. En pareil cas, il y aura une première présomption de fait, consistant à tenir compte du nom de la personne au nom de qui le bail a été passé. S'il l'a été au nom de l'homme, il y aura présomption de fait que le mobilier du domicile commun est sa propriété.

Preuve de la propriété des biens.

Si la femme prétend que tel meuble lui vient de succession , ce sera à elle à en rapporter la preuve.

Souvent dans les grandes villes un commerce, une exploitation quelconque a duré un certain temps et les deux concubins s'en sont occupés. Par exemple, un commerce était au nom de l'homme; il s'est développé grâce à l'activité des deux concubins. L'un d'eux décède; ses héritiers réclament des droits sur le fonds de commerce et les bénéfices réalisés. Ou les deux concubins se séparent et la femme prétend que, bien que le commerce soit au nom du mari, elle a droit à une partie des bénéfices.

Cas de société de fait.

Comment les tribunaux vont-ils trancher cette difficulté ? Ils déclarent que dans certains cas il y a eu une société de fait. Ils déclareront qu'il y a société de fait lorsque les deux concubins auront tous les deux travaillé à l'exploitation du commerce; par exemple, la femme, au lieu de s'occuper uniquement du ménage, s'est occupée d'une façon active du commerce de son amant. Elle a le droit, elle ou ses héritiers, de prendre une part dans les bénéfices.

Mais les tribunaux n'admettent pas cette solution d'une façon absolue. Ils déclarent qu'il faut qu'il soit établi en fait que la femme a eu véritablement une participation active au commerce qui a été exploité en commun. Les tribunaux ont décidé fréquemment que le seul fait de concubinage ne devait pas être considéré comme entraînant une société de fait.

Ainsi un des concubins avait le métier d'horloger, et la femme qui n'avait aucune compétence spéciale, n'avait aidé son amant que de façon exceptionnelle. Elle prétendait qu'il y avait société de fait, qu'elle avait droit à moitié des bénéfices. Cette prétention n'a pas été admise; on a dit que, comme

Source : BIU Cujas

la femme n'était intervenue dans la profession de l'homme ~~du mari~~ que d'une façon exceptionnelle, elle ne pouvait pas, par cela seul qu'il y avait concubinage, être qualifiée associée.

Cette solution d'après laquelle le concubinage n'entraîne pas à lui seul société de fait, est admise dans de nombreuses décisions. (V. tribunal de Bordeaux, 9 novembre 1927).

Société simulée.

Quelquefois, à la suite d'un concubinage, il y a une société simulée. Voici une hypothèse récente. Deux personnes vivent en concubinage; l'homme désire avantager la femme avec qui il vit; pour cela, bien qu'il soit propriétaire de tous les capitaux apportés, il constitue une société dans laquelle sa concubine était considérée comme son associée et comme ayant fait un apport, alors qu'il n'en était rien. La Cour de cassation a dit que les héritiers du mari pourraient établir qu'en réalité la femme n'avait rien apporté dans la société, qu'elle n'y avait aucun intérêt et que tous les biens de la prétendue société devront revenir aux héritiers de l'homme. (Chambre civile, 11 avril 1927).

LA FILIATION NATURELLE.

Nous avons des renseignements dans le Code civil, (articles 331 et suivants) au Titre de la paternité et de la filiation, ils constituent un chapitre.

Distinction entre les enfants naturels.

Rappelons d'abord ce point parmi les enfants naturels, c'est-à-dire nés hors mariage, il y a lieu, au point de vue légal, de faire des distinctions, parce que, d'un côté, il y a les enfants naturels simples, c'est-à-dire nés de relations entre personnes non mariées, et qui, d'autre part, n'étaient pas parents à un degré tel que le mariage ait été interdit, ni engagées dans une autre union.

Il faut leur opposer les enfants adultérins, c'est-à-dire ceux dont l'un des auteurs, ou tous les deux, était dans les liens du mariage avec un tiers, et enfin les enfants incestueux, c'est-à-dire nés de relations entre deux personnes parentes à un degré tel que le mariage était complètement prohibé, ou ne pouvait avoir lieu qu'avec autorisation.

Importance au point de vue de la preuve.

Il est important de faire cette distinction entre enfants naturels simples, adultérins ou incestueux. En effet, en ce qui concerne la preuve, la loi admet bien la preuve dans des conditions assez diffi-

Source : BIU Cujas

ciles, de la filiation de l'enfant naturel simple. Quand il s'agit d'établir la filiation de l'enfant adultérin ou incestueux, elle considère que son établissement sera une source de scandale, et en principe elle ne peut être établie.

Enfants naturels simples.

Application de la filiation naturelle d'un système de preuve différent de celui de la filiation légitime.

Occupons-nous donc d'abord des enfants naturels simples. Il faut revenir sur un point auquel j'ai déjà fait allusion. Le Code n'a pas le même système de preuve quand il s'agit de prouver la filiation d'un enfant légitime ou celle d'un enfant naturel. Cette différence s'explique par les raisons suivantes.

Tout d'abord, lorsqu'il s'agit de prouver la filiation à l'égard du père, on ne pouvait transposer purement et simplement le système des enfants légitimes. En effet, pour ceux-ci, la filiation paternelle est établie par la présomption de l'art. 312; l'enfant né d'une femme mariée, lorsqu'il a été conçu pendant le mariage, a pour père légal le mari, sauf désaveu de celui-ci. Une pareille présomption ne pouvait fonctionner lorsqu'il s'agit de l'enfant naturel.

D'autre part, lorsqu'il s'agit de la filiation maternelle, la loi n'a pas adopté le même système que lorsqu'il s'agit de l'enfant légitime. Pour ce dernier, la loi se montre facile au point de vue de la preuve, parce que généralement, on n'aura aucun motif de dissimuler la filiation. Au contraire, la loi redoute des fraudes, des dissimulations, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel.

Ceci apparaît plus nettement lorsque nous voyons les trois modes de preuve indiqués à propos de la preuve de la maternité légitime. La maternité, pour l'enfant légitime, est prouvée par l'acte de naissance, par la possession d'état à défaut d'acte de naissance; enfin, par l'action en recherche de maternité.

Pour les enfants naturels la loi ne parle pas des deux premiers modes de preuve.

Donc, sauf quelques légères réserves, on doit dire que ni l'acte de naissance, ni la possession d'état ne sont utiles pour la preuve de la filiation de l'enfant naturel.

Reste le troisième moyen : l'action en recherche de maternité. Elle fonctionne à la fois pour l'enfant légitime et pour l'enfant naturel. Mais d'autre part, en ce qui concerne l'enfant naturel, qu'il s'agisse de prouver la filiation soit à l'égard du père, soit à l'égard de la mère, la loi admet un système spécial : la reconnaissance volon-

Source : BIU Cujas

taire.

Reconnaissance volontaire et recherche de maternité ou de paternité.

Par conséquent, nous avons à examiner deux modes de preuve pour la filiation de l'enfant naturel : la reconnaissance volontaire de l'enfant naturel, et d'autre part, l'action en recherche de maternité ou de paternité naturelles.

La reconnaissance volontaire.

La filiation d'un enfant naturel peut être établie indifféremment à l'égard du père ou à l'égard de la mère, par une reconnaissance volontaire faite par l'auteur de l'enfant. Si nous cherchons à en analyser la nature, c'est un acte par lequel l'auteur de l'enfant avoue sa paternité ou sa maternité. La loi y attache une grande importance; c'est un des procédés les plus fréquents pour établir la filiation de l'enfant naturel; la loi a confiance dans cet aveu du père ou de la mère.

Définition et nature de la reconnaissance volontaire.

Si nous cherchons à examiner d'une façon plus précise en quoi consiste cet aveu, nous dirons : c'est un acte juridique solennel et unilatéral, par lequel un des auteurs de l'enfant avoue la filiation de celui-ci.

1°) Acte juridique.

1°) Nous sommes en face d'un acte juridique. Il faudra donc que l'on soit en face d'un acte fait par une personne capable d'avoir une volonté. Si celle-ci a été entachée de vices, si l'auteur de la reconnaissance a été victime d'une erreur, d'une violence ou d'un dol, on appliquera le droit commun : celui dont le consentement a été vicié pourra demander la nullité de la reconnaissance. Mais, bien entendu, il aura l'obligation de prouver ces circonstances d'où résultent l'erreur, la violence ou le dol.

2°) solennel..

2°) Et c'est là un des points les plus importants, la reconnaissance volontaire est un acte solennel, elle doit nécessairement être faite dans une certaine forme. Elle est précisée dans l'art. 334 : "La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans un acte de naissance". Par conséquent, caractère essentiel de la reconnaissance : il faut qu'elle soit faite par un acte authentique.

Nécessité d'un acte authentique.

Remarquez la formule de la loi : tout acte authentique, régulier bien entendu, peut contenir la reconnaissance d'un enfant naturel. La loi a défini, dans l'art. 1317 du Code civil l'acte authentique, c'est tout acte reçu par un officier public dans l'exercice de ses fonctions et avec les formes requises.

Dressé par un

Appliquons cette idée. Quels sont les cas dans

Source : BIU Cujas

officier de l'état civil..

lesquels tel officier public peut constater régulièrement une reconnaissance. Tout d'abord, l'officier de l'état civil a compétence pour recevoir une reconnaissance d'enfant naturel. L'art. 334, d'ailleurs, y fait allusion, en disant que la reconnaissance résultera d'un acte authentique lorsqu'elle n'aura pas été faite dans l'acte de naissance. Il pourra donc arriver, d'abord, qu'au moment où une personne vient déclarer la naissance, elle ajoute qu'elle est le père de l'enfant.

D'autre part, l'officier de l'état civil peut, à un moment quelconque, recevoir la reconnaissance. Au bout d'un certain nombre de mois ou d'années, le père ou la mère peut se présenter devant lui et dire: vous avez reçu un acte de naissance de tel enfant né à telle date, inscrit né de père et mère inconnus; cet enfant, je le reconnais.

La loi n'ayant rien dit de particulier, n'importe quel officier de l'état civil a compétence pour recevoir la reconnaissance, par conséquent, non seulement celui de la commune où l'acte de naissance a été dressé, mais celui d'une commune quelconque.

ou un notaire.

Etant donné que la loi admet tout acte authentique, on est d'accord pour décider que les notaires ayant reçu de la loi sur le notariat compétence pour dresser tous les actes qui concernent les particuliers, à moins d'exceptions, ont toujours compétence pour recevoir une reconnaissance d'enfant naturel.

Ceci est même fort important à signaler parce que les actes de reconnaissance qui sont faits devant les officiers de l'état civil sont publics, puisque n'importe quelle personne peut demander copie à l'officier de l'état civil d'un acte consigné sur ses registres; au contraire, les actes des notaires sont secrets; il n'y a que les intéressés eux-mêmes, que les personnes parties à l'acte, qui peuvent en demander une copie. Par conséquent, si l'auteur de l'enfant naturel, pour une raison quelconque, ne veut pas que cette reconnaissance soit connue du public, il y aura un moyen simple : il lui suffira de faire la reconnaissance par acte notarié, et le notaire ne la révèlera à qui que ce soit.

ou tout magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

La loi ayant employé une formule générale, il peut encore arriver que d'autres personnes que l'officier de l'état civil et le notaire aient l'occasion de constater la reconnaissance. La jurisprudence a dû constater que tout magistrat qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, recevait la déclaration d'une personne qu'elle était l'auteur de tel enfant naturel, avait qualité pour constater cette déclaration, et il y avait là alors un acte authentiqu

Source : BIU Cujas

emportant reconnaissance.

La question a été résolue par la Cour de cassation. (Chambre des requêtes, 13 juillet 1886). L'hypothèse était la suivante : Un juge d'instruction, au cours d'une instruction, avait entendu un témoin, qui avait dit qu'il était l'auteur de tel enfant naturel. Le juge avait consigné cette déclaration dans le procès-verbal de l'enquête, et plus tard, l'enfant ainsi reconnu avait invoqué cette déclaration. La Cour de cassation a dit : comme le juge d'instruction était dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il a reçu la déclaration, nous sommes en face d'une reconnaissance valable.

Les auteurs admettent également que la reconnaissance pourrait se produire dans d'autres cas; par exemple si une personne, étant interrogée par le tribunal au cours d'un procès, reconnaissait qu'elle est l'auteur de tel enfant. Ou bien, vous verrez plus tard que le juge de paix est chargé, avant tout procès, de concilier les parties, et lorsqu'elles se mettent d'accord, de constater leur déclaration. Si, au cours de cette conciliation une personne déclare qu'elle est l'auteur de tel enfant naturel, le juge de paix peut le consigner par écrit, et l'acte vaudra reconnaissance. En effet, le juge de paix est ici un officier public dans l'exercice de ses fonctions.

Par contre, si un officier public a constaté la reconnaissance d'un enfant naturel et que ceci n'avait pas rapport à ses fonctions, il n'y aura pas reconnaissance valable. Par exemple, les huissiers ne sont compétents pour dresser des actes que dans certains cas; si une personne se contentait de déclarer à un huissier qu'elle reconnaît tel enfant, quand même cet huissier en dresserait un procès-verbal, celui-ci n'établirait pas la filiation.

Nécessité de la forme authentique.

Mais ce qui est beaucoup plus important à signaler, c'est que toute déclaration de l'auteur de l'enfant qui n'est pas sous la forme authentique ne suffit pas à établir la filiation. Ainsi, les testaments peuvent être tantôt notariés, tantôt purement privés. Si une personne, dans un testament notarié, reconnaît un enfant et lui adresse une libéralité, l'enfant est légalement tenu pour reconnu.

Si, au contraire, on est en face d'un testament privé, comme on ne se trouve pas dans le cas prévu par la loi, quand même dans ce testament il y aurait la déclaration la plus nette que tel enfant est l'enfant naturel du testateur, cette déclaration sera inefficace au point de vue de la filiation.

De même encore, les tribunaux ont eu l'occasion de constater fréquemment que des lettres contenant

Source : BIU Cujas

un aveu de paternité ou de maternité n'équivalaient pas à la reconnaissance.

3°) Acte unilatéral.

3°) La reconnaissance de l'enfant naturel est un acte unilatéral. Il suffit donc pour qu'il y ait une reconnaissance avec tous ses effets que l'on soit en face de la déclaration de l'auteur de l'enfant. Par conséquent, il est inutile qu'il y ait acceptation de celui-ci, et il faut même aller plus loin : l'enfant n'a pas la possibilité de déclarer qu'il s'oppose à la reconnaissance.

Voici, en effet, ce qui peut se présenter. Voici, un enfant n'a pas été reconnu, et le père, par exemple, ne s'est jamais soucié de son éducation. A un moment donné, le père, se trouvant sans ressources, et l'enfant naturel, au contraire, ayant acquis un patrimoine, le père fait une reconnaissance de l'enfant pour lui réclamer une pension alimentaire. L'enfant, qui aurait tout intérêt à s'opposer à la reconnaissance, n'a pas le droit de le faire. Par conséquent, cet acte émanant de l'auteur seul va produire tous ses effets.

4°) Nature de la reconnaissance : aveu.

4°) La reconnaissance de l'enfant naturel est un aveu; c'est l'acte par lequel le père ou la mère avoue que tel enfant est le sien. Il en résulte une première conséquence, c'est que la reconnaissance ne peut émaner que de l'auteur même de l'enfant. Ainsi, on s'est quelquefois demandé, en pratique, ce qui pourrait se passer dans le cas suivant : une femme qui a eu un enfant naturel; elle meurt peu après sans l'avoir reconnu. Mais, d'un autre côté, les parents de cette femme, c'est-à-dire ceux qui, au point de vue du sang, sont les grands-parents de l'enfant, voudraient établir la filiation de cet enfant. Pourraient-ils faire une reconnaissance au nom de la mère décédée ? Cela est impossible, parce que l'aveu n'est permis que pour les faits personnels à son auteur.

Capacité requise pour reconnaître.

Au point de vue de la capacité, il y a une conséquence importante à tirer de ce fait que nous sommes en face d'un aveu. Il n'exige que la capacité naturelle, c'est-à-dire qu'il peut émaner de toute personne saine d'esprit. Une personne même frappée d'une incapacité civile peut, du moment qu'elle est saine d'esprit, au moment où elle passe l'acte, faire une reconnaissance.

Ainsi, une reconnaissance d'enfant naturel peut être faite par un mineur, du moment qu'il se rend compte de la portée de ses actes, par un aliéné interdit, dans un intervalle lucide, par une femme mariée pendant la durée du mariage, malgré l'incapacité assez étendue dont nous avons déjà parlé. De même le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, pourrait

Source : BIU Cujas

valablement reconnaître son enfant naturel sans être assisté par son conseil.

Irrévocabilité de la reconnaissance.

Quand une reconnaissance a été faite, comme d'ailleurs normalement tout acte juridique, elle est irrévocable. L'auteur de la reconnaissance ayant avoué qu'il est l'auteur de l'enfant, ne pourrait pas, un certain temps après, par exemple parce qu'il y a des dissentiments entre lui et l'enfant, déclarer qu'il révoque la reconnaissance. Du moment qu'il a fait cet aveu dans les formes légales, il est définitif.

La jurisprudence déclare même que cet aveu peut se rencontrer dans un acte et subsister alors même que, pour des raisons spéciales, le surplus de l'acte ne produirait pas ses effets. Ainsi un contrat de mariage est passé devant notaire et à côté des dispositions concernant les biens il y a une reconnaissance d'un enfant naturel. Le projet de mariage est abandonné; par conséquent, le contrat de mariage en ce qui concerne les biens ne va produire aucun effet. Néanmoins la reconnaissance va avoir un caractère irrévocable, et il subsistera malgré que ce contrat de mariage, pour le surplus, ne produise aucun effet.

Contestation de la reconnaissance par toute personne intéressée.

Mais, si la reconnaissance d'un enfant naturel est irrévocable elle peut être attaquée. C'est ce que dit l'art. 339 : "Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt". Par conséquent, tous ceux qui ont intérêt à contester la reconnaissance auront le droit de faire tomber cette reconnaissance.

Par conséquent, provisoirement, toute reconnaissance produit ses effets, mais un intéressé peut intenter une action en justice. Dans ce cas, il devra évidemment démontrer que la reconnaissance est contraire à la vérité. Mais, s'il fait cette preuve, la reconnaissance ne produira plus aucun effet.

Nature de l'intérêt.

En pratique, on a eu souvent occasion de se demander quelles étaient les personnes qui avaient qualité pour contester la reconnaissance. Les termes de l'art. 339 sont généraux, et l'intérêt à agir peut être soit matériel, soit moral.

Intérêt matériel.

Ce peut être un intérêt matériel. Un homme a reconnu un enfant naturel, mais il avait également des enfants légitimes. Au moment où la succession de l'auteur de la reconnaissance s'ouvrira, les enfants légitimes auront intérêt à contester la reconnaissance pour écarter leur prétendu frère naturel, de la succession.

Mais il peut y avoir un simple intérêt moral.

Source : BIU Cujas

Refus de l'action au ministère public.

Mais ce ne sont que les simples particuliers qui ont qualité pour intenter une action en contestation de reconnaissance. Le ministère public n'a pas le droit de prendre l'initiative d'une action pour faire annuler une reconnaissance contraire à la vérité.

La jurisprudence de la Cour de cassation s'est fondée sur le motif suivant : En matière civile, le ministère public peut parfois prendre l'initiative d'une action, mais c'est seulement lorsque l'intérêt public paraît en jeu. Or, ici, cet établissement de la filiation n'intéresse pas l'ordre public; le ministère public ne peut pas agir. (Chambre civile, 17 février 1913).

Contestation par l'auteur même de la reconnaissance.

Parmi les intéressés pouvant agir, il y a l'auteur de la reconnaissance. Il y a des cas, bien que le fait apparaisse assez curieux, dans lesquels l'auteur de la reconnaissance peut avoir intérêt à contester une reconnaissance contraire à la vérité.

Et, en effet, il arrive souvent, qu'un homme épousant une femme qui a eu un enfant naturel, pour lui être agréable lui reconnaît l'enfant. Il se produit parfois dans ces circonstances des reconnaissances contraires à la vérité. Leur auteur peut la contester.

C'est ce que la Cour de cassation a eu encore l'occasion de constater le 24 octobre 1932. Il s'agissait d'une hypothèse assez curieuse : Un homme avait épousé une femme ayant eu un enfant naturel. Or, cet homme n'avait connu cette femme que cinq ans après la naissance de l'enfant. Cela ne l'avait pas empêché de le reconnaître, mais on a déclaré que la reconnaissance pouvait ensuite être attaquée par lui.

Moment auquel peut intervenir la reconnaissance.

En ce qui concerne la reconnaissance, étant donné qu'il n'y a pas d'autre condition que celles que je viens d'indiquer, la reconnaissance d'un enfant naturel peut se produire à une époque quelconque. Elle peut évidemment se produire du vivant de l'enfant naturel. Mais elle est possible dès la conception de l'enfant. Par conséquent, si le père, pour une raison quelconque, craint de mourir avant la naissance de l'enfant, il a le droit de le reconnaître. Le cas s'est présenté en 1914; au moment de la mobilisation, des hommes appelés sous les drapeaux, craignant d'être tués à la guerre, ont reconnu par avance des enfants naturels qui n'étaient pas encore nés à ce moment.

Enfant conçu ou déjà né

Non seulement l'enfant naturel conçu ou déjà né peut être l'objet d'une reconnaissance, mais comme il n'y a aucune limitation dans la loi, l'enfant naturel décédé peut être reconnu.

ou même décédé

On peut se demander que est l'intérêt de cette

Source : BIU Cujas

reconnaissance d'un enfant décédé. Cet intérêt peut varier. D'abord, il est possible que l'enfant naturel décédé ait été marié et ait laissé des enfants légitimes. La reconnaissance va présenter un intérêt parce qu'elle va établir un lien de parenté entre son auteur et les descendants légitimes de l'enfant décédé. Etant donné l'intérêt considérable de la reconnaissance, tout le monde est d'accord pour dire qu'elle doit être autorisée.

Mais la jurisprudence a été plus loin. La reconnaissance d'un enfant naturel décédé est possible, alors même qu'il n'aurait laissé aucun héritier. Et ici cette reconnaissance peut être utile pour celui qui la fait. C'est qu'en effet l'enfant naturel ne laissant aucun héritier, n'ayant aucun descendant, l'auteur de la reconnaissance va pouvoir en profiter pour appréhender la totalité de la succession.

On a vu dans certains cas, dans la pratique, une personne qui s'était assez peu souciée de son enfant naturel, puis cet enfant naturel au bout d'un certain temps avait acquis un patrimoine et était décédé; à ce moment, le père ou la mère l'a reconnu pour pouvoir s'emparer de la succession. Ceci paraît permis, étant donné qu'aucune prohibition à ce sujet ne se trouve dans le Code. En tous cas, la jurisprudence est certaine sur ce point. (Cour de Poitiers, 27 décembre 1882).

Indépendance de la reconnaissance de chacun des deux parents.

La loi n'ayant fixé aucune autre condition pour la reconnaissance, le père et la mère sont complètement indépendants en ce qui concerne la reconnaissance. D'un côté la mère peut reconnaître l'enfant, alors que le père garderait le silence, et inversement, le père a le droit de reconnaître l'enfant naturel, sans même désigner la mère. Il peut faire une reconnaissance en disant : je reconnais tel enfant naturel déclaré né de père et mère inconnus, à telle date, dans telle commune.

La reconnaissance faite dans ces conditions, produit tous ses effets, sauf la réserve que je viens d'indiquer, à savoir qu'elle peut être contestée par tout intéressé. Dans la pratique, d'ailleurs, l'officier de l'état civil est obligé de recevoir les reconnaissances d'enfants naturels, quand même en fait elles paraîtraient invraisemblables.

On a vu des reconnaissances d'enfants naturels faites par un prétendu père, alors que celui-ci n'aurait eu qu'une dizaine d'années au moment de la naissance de l'enfant. Légalement, cette reconnaissance doit être acceptée par l'officier de l'état civil,

Source : BIU Cujas

sauf qu'elle pourra être contestée par tout intéressé et bien entendu, par l'auteur même de la reconnaissance.

Conséquences de la reconnaissance: Création d'un lien de parenté entre l'enfant & l'auteur de la reconnaissance.

Quelles sont les conséquences de la reconnaissance ?

Elle établit un lien de parenté entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant reconnu. Mais en outre, tout le monde est d'accord pour dire que, de façon générale, elle établit un lien entre l'auteur de la reconnaissance et tous les descendants légitimes que pourra avoir dans la suite l'enfant reconnu.

Ceci se fonde sur une solution spéciale, donnée en matière de successions, par l'article 761 du Code civil. Il nous dit : "En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents". Par conséquent, il y a un lien de parenté entre l'auteur de la reconnaissance et tous les descendants légitimes de l'enfant naturel.

Par contre, généralisant la solution donnée par l'art. 757 du Code civil, on admet que la reconnaissance de l'enfant naturel n'établit de lien de parenté qu'entre celui qui a été reconnu et l'auteur même de la reconnaissance. Par conséquent, l'enfant reconnu n'entre pas dans la famille légitime de l'auteur de la reconnaissance. L'art. 757, à propos du droit de succession, dit en effet : "La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère". Par conséquent, légalement, le père et la mère de l'auteur de la reconnaissance sont des étrangers par rapport à l'enfant reconnu. Et il faut, a fortiori, donner la même solution pour les parents plus éloignés de l'auteur de la reconnaissance, oncles et tantes, ou cousins.

En tous cas, un lien de parenté se trouvant établi entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant reconnu, il en résulte des conséquences importantes, par exemple au point de vue de l'obligation alimentaire entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant reconnu, ou les descendants légitimes de celui-ci.

L'auteur aura la puissance paternelle. Existence de droits successoraux.

De même encore, l'auteur de la reconnaissance aura la puissance paternelle, et même des droits de tutelle sur l'enfant.

De même encore, au point de vue successoral, des droits successoraux importants existeront entre l'enfant reconnu et l'auteur de la reconnaissance. L'enfant reconnu aura certains droits dans la succession. Et inversement, l'auteur de la reconnaissance, si l'enfant reconnu décède sans descendants, réclamera sa succession.

Effet

Mais à quelle date se produisent les effets de

Source : BIU Cujas

déclaratif de la reconnaissance.

la reconnaissance ? Celle-ci a un effet déclaratif. Et en effet, la reconnaissance ne donne pas à proprement parler une filiation; elle constate celle qui existait antérieurement. C'est un aveu d'un fait antérieur, à savoir que tel enfant a pour auteur la personne qui vient de faire la reconnaissance.

Cet effet déclaratif est important. L'enfant naturel est censé avoir eu, depuis le jour de sa naissance, la filiation aujourd'hui prouvée par l'acte de reconnaissance.

Et, ainsi, une femme a eu un enfant naturel. Pour le moment, elle ne l'a pas reconnu. Puis, quelques années après, au nom de cet enfant elle intente une action en recherche de paternité contre l'homme qu'elle prétend le père de l'enfant. Dans cette situation, l'action n'est pas recevable, et en effet, la mère, puisqu'elle n'a pas reconnu l'enfant, n'a aucune qualité pour agir au nom de celui-ci.

Mais, au cours de la procédure, la femme reconnaît l'enfant. Il a été jugé avec raison que cette reconnaissance ayant un effet rétroactif, la filiation de l'enfant étant censée avoir toujours été établie à l'égard de la mère, que toute la procédure faite jusque-là en recherche de paternité est régulière. (Cour de Poitiers du 17 juin 1918).

Conséquences de cet effet déclaratif en matière de succession.

La jurisprudence a encore tiré de là d'autres conséquences. Une succession a été attribuée à certaines personnes, et l'enfant naturel n'a pu réclamer aucun droit sur les biens de la succession, parce que, à ce moment, sa filiation n'était pas établie. Plus tard, cet enfant est l'objet d'une reconnaissance. Celle-ci ayant un effet rétroactif, on a dit : la succession a été attribuée pour le tout à certains parents légitimes, qui étaient obligés de faire une part à l'enfant naturel; celui-ci a le droit de se retourner contre la famille légitime, de dire : j'ai des droits dans cette succession, vous vous l'êtes attribuée pour la totalité, il faut recommencer le partage. (Chambre civile, 20 février 1917).

Cependant, la jurisprudence déclare qu'il y a certains actes qui ne peuvent être attaqués, bien que faits avant la reconnaissance. Elle admet que si un enfant naturel s'était marié, sans demander le consentement de son père qui ne l'avait pas reconnu jusque-là, que le mariage une fois célébré serait valable quand même, par la suite, le père reconnaîtrait son enfant.

Effet absolu de la reconnaissance.

Lorsque la reconnaissance produit ses effets, elle les produit non seulement à l'égard des personnes qu'elle touche directement, je veux dire l'auteur de l'enfant reconnaissant, et l'enfant reconnu, à

Source : BIU Cujas

l'égard de tous. Elle est l'équivalent de ce que peut être pour un enfant légitime un acte de naissance. Un tiers pourra se fonder sur la reconnaissance pour dire : elle donne à telle personne telle filiation.

Conflit de reconnaissances.

Une difficulté peut se présenter, c'est lorsqu'une personne est l'objet de plusieurs reconnaissances de la part d'autres personnes du même sexe. Bien que ceci paraisse invraisemblable, ceci se présente dans la pratique, et récemment encore, dans un jugement du 24 juillet 1931, le tribunal de la Seine se trouvait en face d'un enfant reconnu par deux femmes successivement, toutes deux se prétendant la mère de cet enfant. Dans ce cas, le tribunal aura à apprécier en fait quelle est celle des deux reconnaissances qu'on peut considérer comme vraie, et c'est à celle-là seulement qu'il pourra donner effet.

Caractère personnel de la reconnaissance; tempérament qu'il comporte en cas de reconnaissance faite par le père avec indication du nom de la mère (a.336 C.C.).

Lorsqu'une reconnaissance a été faite par l'un des auteurs de l'enfant, elle est faite par son auteur indépendamment de ce que peut faire l'autre auteur. Le Code applique cette idée dans l'art. 336 : "La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père".

Ce texte paraît dire une chose évidente. Voici un homme qui se présente à l'officier de l'état civil qui déclare que tel enfant est le sien. Il est évident que cette déclaration faite par le père, ne peut avoir de conséquence à l'égard de la mère.

Mais ce qu'il y a de curieux, c'est que ce texte qui paraissait inutile, a été utilisé par la jurisprudence en vue de permettre, dans certains cas, plus facilement d'établir la filiation d'un enfant. L'esprit général du Code est plutôt sévère lorsqu'il s'agit d'établir la filiation naturelle et tellement sévère que, dans certains cas, la jurisprudence a estimé que c'était très rigoureux et qu'il y aurait peut-être un moyen d'éviter ces rigueurs.

La Cour de cassation s'est servie d'une façon fort ingénieuse de cet article 336. Elle en a tiré un argument a contrario. Elle a dit : d'après le texte, la reconnaissance faite par le père sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a aucune conséquence à l'égard de celle-ci. Par a contrario, s'il y a une reconnaissance faite par le père, mais qui contient l'indication du nom de la mère et se trouve complétée par un aveu de celle-ci, elle va non seulement établir la filiation à l'égard du père, mais également à l'égard de la mère.

Précisons par un exemple. Un enfant a été, au moment de la naissance, déclaré à l'officier de l'état civil né de père et mère inconnus. Un certain temps après, le père le reconnaît. Au lieu de se

Source : BIU Cujas

contenter de cette indication de paternité, il ajoute: cet enfant que je reconnais est né de telle femme. Par conséquent, il fait consigner à l'officier de l'état civil le nom de la mère. Voilà déjà quelque chose qui rend assez vraisemblable que l'enfant a pour mère telle femme.

Mais à ce premier élément peut s'en joindre un autre. Il se peut, pour employer les expressions mêmes de l'art. 336, qu'il y ait un aveu de la mère, que celle-ci ait avoué d'une façon expresse ou tacite que tel enfant était le sien. Dans ce cas, il y a donc deux éléments de nature à établir la filiation de cet enfant par rapport à la mère : l'indication de son nom dans la reconnaissance faite par le père, et cet aveu tacite de la mère.

La jurisprudence a dit : par a contrario de l'art. 336 ces deux éléments réunis établissent la filiation de l'enfant par rapport à la mère. Ceci est important, parce que ceci a pour effet de limiter, dans une certaine mesure, un principe que j'indiquais tout à l'heure. Je vous ai indiqué que la loi ne donnait en général aucun effet à la possession d'état d'enfant naturel pour établir la filiation. En principe, un enfant peut avoir été élevé par telle femme, qui était sa mère naturelle, tout le monde dans le public sait que cet enfant est né de cette femme, le désigne par le nom de sa mère; peu importe, cette possession d'état n'a pas d'effet.

Mais, dans un cas spécial, elle va avoir des conséquences. Si le père a reconnu l'enfant et a indiqué le nom de la mère, la possession d'état constitue un aveu tacite de la mère. Et la jurisprudence déclare que la filiation doit être considérée comme établie par rapport à celle-ci.

Restriction aux effets de la reconnaissance faite pendant le mariage.

Voilà les effets normaux de la reconnaissance de l'enfant naturel. La loi, peu favorable en somme à la preuve de la filiation naturelle et aux effets qu'elle peut produire, à un autre point de vue encore, a restreint les effets de la reconnaissance. C'est l'objet de l'art. 337 qui nous dit : "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 conjoint, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage; néanmoins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants".

Il faut examiner de près ce texte pour voir sa portée véritable. Ce texte suppose d'abord qu'une personne, homme ou femme, pendant la durée de son mariage, a reconnu un enfant. Si elle reconnaissait un

Source : BIU Cujas

enfant pendant la durée du mariage, cet enfant étant né d'un autre que de son conjoint, on devrait dire : il ne peut pas être reconnu valablement, parce que c'est un enfant adultérin. Nous examinerons d'ailleurs plus loin la situation de cet enfant.

Mais supposons que l'enfant a été conçu avant le mariage. Dans ce cas, le texte indique que deux situations peuvent se présenter. D'abord, il pourrait arriver que cet enfant naturel soit né précisément du conjoint. Par exemple, deux personnes ont eu un enfant naturel, elles ne l'ont pas reconnu, elles se sont mariées. Puis, c'est seulement après le mariage que l'une d'elles, ou toutes les deux, s'avisent de le reconnaître. La reconnaissance aura l'effet ordinaire.

Mais un autre cas est possible, c'est celui sur lequel l'art. 337 donne une solution. Un des époux, le mari ou la femme, reconnaît un enfant naturel né avant le mariage, qui d'autre part est né d'un autre que le conjoint. Par exemple, le mari avait eu un enfant naturel d'une maîtresse avant le mariage; il ne l'avait pas reconnu, et c'est seulement pendant la durée du mariage qu'il a l'idée de le faire. Quelle va être la valeur de cette reconnaissance ?

Le texte de l'art. 337 est assez précis. Il ne dit pas que la reconnaissance est nulle; il dit implicitement qu'elle est valable, mais qu'elle ne peut pas nuire au conjoint et aux enfants nés du mariage. Pourquoi cette reconnaissance, qui n'est pas nulle, ne produit-elle que des effets limités ?

La loi a considéré qu'elle avait quelque chose de malséant, qu'il était injurieux vis-à-vis du conjoint de reconnaître pendant le mariage un enfant naturel que l'on avait eu précédemment d'un autre. La loi, sans oser annuler cette reconnaissance, a déclaré qu'elle n'aurait qu'un effet assez limité, parce qu'elle ne peut pas nuire au conjoint, ni aux enfants nés du mariage.

On s'est demandé, d'ailleurs, quelle était exactement la portée de cette formule. Par exemple, est-ce que cet enfant naturel pourra porter le nom de celui qui l'a reconnu ? La jurisprudence et les interprètes déclarent que la sévérité de la loi ne peut aller jusqu'à interdire à l'enfant de porter le nom de l'auteur de la reconnaissance.

Une question analogue s'est posée à propos de l'obligation alimentaire. Allait-on dire que l'auteur de la reconnaissance ne devait pas d'aliments à l'enfant reconnu dans ces conditions, car de cette façon il nuirait au conjoint et aux enfants légitimes ? La Cour de cassation a estimé que c'était

Source : BIU Cujas

trop rigoureux, que l'obligation alimentaire reposait sur une idée d'humanité, et elle a affirmé que l'obligation alimentaire existait même dans ce cas. (Chambre des requêtes, 13 juillet 1886).

Par conséquent, c'est surtout au point de vue du droit de succession que l'art. 337 va faire apparaître ses effets rigoureux. Etant donné ce texte, lorsque l'auteur de la reconnaissance mourra, le conjoint et les enfants légitimes auront le droit d'écarter l'enfant naturel de la succession, en disant : cette reconnaissance ne peut pas produire d'effet par rapport à nous.

Reconnaissance forcée.

La reconnaissance peut être ce que l'on appelle quelquefois une reconnaissance forcée, c'est-à-dire qu'il peut y avoir une demande de la part de l'enfant qui veut établir que telle femme, ou tel homme, sont sa mère ou son père naturels. Dans quelles conditions va pouvoir se faire la preuve de la filiation naturelle ?

A ce sujet, il convient tout d'abord de distinguer suivant que l'on est en face de la preuve de la maternité naturelle ou de la paternité.

Occupons-nous d'abord de la preuve de la maternité naturelle.

Preuve de la maternité naturelle.

Preuve de la maternité naturelle.

Pour bien se rendre compte du système de la loi, il convient de le comparer avec celui établi lorsqu'il s'agissait d'enfants légitimes.

Rôle limité de l'acte de naissance (preuve de l'accouchement.

Lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes, la filiation est établie par l'acte de naissance. Mais si nous examinons le chapitre du Code qui concerne les enfants naturels, nous ne voyons aucun texte donnant une force probante à cet acte. De telle sorte que lorsqu'un enfant est déclaré comme ayant comme mère telle femme, on pourrait en déduire d'une façon stricte que cela n'a aucun effet quant à la preuve de la filiation.

La jurisprudence s'est cependant montrée un peu moins sévère. Elle a dit que lorsqu'un enfant voulait intenter une action en recherche de maternité naturelle, que l'acte de naissance faisait preuve de l'accouchement de la mère. Seulement, il restera encore pour l'enfant une preuve difficile à faire, il faudra qu'il prouve qu'il est bien le même dont cette femme a accouché. Et pour cette seconde preuve, il devra conformément à la règle que je vais vous exposer, présenter un commencement de preuve par écrit.

L'acte de naissance n'a donc qu'un rôle assez limité pour l'enfant naturel.

Source : BIU Cujas

Insuffisance de la possession d'état.

A défaut d'acte de naissance, la filiation légitime peut être établie par la possession d'état. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, la loi ne parle jamais de possession d'état. Et la jurisprudence en a tiré des conséquences importantes: à elle seule la possession d'état ne suffit pas pour établir la filiation.

Voici une mère qui, en fait, a élevé son enfant naturel, qu'elle n'avait pas reconnu. Il est désigné par le nom de la mère, tout le monde dans l'entourage sait parfaitement que c'est l'enfant de telle femme, mais comme le Code n'a rien dit en ce qui concerne la preuve par la possession d'état, elle est insuffisante .

La jurisprudence a même été plus loin. Lorsqu'un enfant légitime peut invoquer à la fois son acte de naissance et une possession d'état conforme, sa filiation est indiscutable. Au contraire, déclare la jurisprudence, lorsqu'un enfant naturel a été inscrit à l'état civil sous le nom de telle femme, sans qu'il y ait eu, bien entendu, reconnaissance de la part de celle-ci, et lorsque, d'autre part, il y a possession d'état, bien que ces deux preuves, en fait, rendent la filiation très vraisemblable, cela n'est pas suffisant pour la preuve de la filiation. C'est ce qui a été reconnu, d'ailleurs, par la Cour de cassation. (Chambre civile, 3 avril 1872).

Voilà donc deux modes de preuve établis pour les enfants légitimes qui n'ont qu'un effet limité lorsqu'il s'agit de l'enfant naturel, ou qui n'ont pas d'effet du tout.

Action en recherche de maternité naturelle : preuve par témoins.

Arrivons maintenant au troisième cas, le seul dont la loi ait parlé. C'est l'action en recherche de maternité. Je suppose que l'enfant veut établir que telle femme est sa mère naturelle. Le cas est prévu dans l'art. 341. Il nous dit : "La recherche de la maternité (naturelle) est admise. L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit".

Ce texte admet donc, ce qui est l'évidence même, que l'enfant qui prétend qu'il est né de telle femme devra prouver successivement deux faits : l'accouchement de la mère; ceci pourra résulter de la déclaration faite au moment de la naissance, si le déclarant a dit : tel enfant naturel est né de telle femme. Mais, à défaut, cela pourra être prouvé par témoin.

En second lieu, il faudra prouver que l'enfant est le même qu'celui dont cette femme est accouchée. Il se

Source : BIU Cujas

pourrait, en effet, qu'une femme ait eu un enfant naturel, qu'il soit décédé peu après, et que ce soit un aventurier qui veuille se faire attribuer telle filiation parce qu'il y trouve intérêt.

Mais, quand l'enfant va vouloir établir son identité avec celui dont telle femme est accouchée, la loi nous dit qu'il ne peut faire entendre des témoins purement et simplement; il doit présenter un commencement de preuve par écrit.

Nécessité d'un commencement de preuve par écrit.

Ce qu'il y a de curieux, c'est que le Code civil exige le commencement de preuve par écrit pour prouver l'identité, mais non pour l'accouchement. En tous cas, un commencement de preuve par écrit devra être présenté.

La loi emploie bien ce terme, mais a négligé de le définir. Or, on trouve dans deux passages différents du Code deux définitions du commencement de preuve par écrit. En matière de filiation, l'art.324 en donne une définition large; il peut émaner de l'adversaire ou d'une personne quelconque qui aurait intérêt au procès, si elle était vivante. Au contraire, quand il s'agit des obligations en général, l'article 1347 exige que le commencement de preuve par écrit émane de l'adversaire. L'art. 341 n'ayant rien dit, à quelle notion de commencement de preuve par écrit a-t-on voulu se référer ? Est-ce la notion spéciale en matière de filiation, est-ce la notion générale de l'article 1347 ?

Sens de ce terme (cf. maternité légitime).

La jurisprudence n'a pas hésité. Elle a reconnu très nettement (Chambre des requêtes, 4 janvier 1910), que le commencement de preuve par écrit, auquel fait allusion l'art. 341, c'est celui de l'art. 324.

Tout d'abord on a fait remarquer qu'il était plus naturel qu'en rédigeant l'art. 341, on ait songé à la définition de l'art. 324 rédigé très peu de temps auparavant, alors que l'art. 1347 n'a été écrit que plus tard.

D'autre part, au point de vue pratique, si l'on voulait appliquer l'art. 1347, on se montrerait souvent sévère, parce qu'il se peut que la mère soit illettrée, et cela était surtout vrai à l'époque du Code civil, qu'on n'ait pas d'écrit émanant de la mère, qu'on en ait simplement d'émanés de tierces personnes, qui auraient intérêt au procès si elles étaient vivantes.

Arrivons à la recherche de la paternité naturelle.

Recherche de la paternité naturelle.

Nous sommes en face d'un enfant dont la filiation maternelle est établie régulièrement, ou ne l'est pas, peu importe, mais il veut établir que tel homme est son père naturel. Comment le problème a-t-il été résolu suivant les époques ?

Ce qu'il convient de remarquer, c'est que, sur ce problème difficile de la recherche de la paternité naturelle, les solutions suivant les époques ont beaucoup varié. Et ce qu'il y a de curieux, c'est qu'il y a un certain lien entre la façon suivant laquelle on a résolu le problème de la recherche de la paternité et celle suivant laquelle on a accordé des droits successoraux à l'enfant naturel.

Ancien Droit - facilité accordée à la recherche de paternité.

Dans notre ancien droit, on admettait facilement l'action en recherche de la paternité naturelle; même dans certains cas, on se contentait de l'aveu fait par la mère au moment de l'accouchement. On déclarait que si la mère, au moment de l'accouchement, avait déclaré que tel homme était le père de l'enfant, cela faisait preuve.

Mais si l'ancien droit ne donnait au père naturel que des obligations peu étendues, il était simplement obligé de payer certains frais au moment de l'accouchement, et l'enfant naturel n'avait aucun droit à faire valoir dans sa succession.

Sa prohibition en droit révolutionnaire.

A l'époque révolutionnaire, on avait été frappé des procès scandaleux auxquels les actions en recherche de paternité avaient donnélieu. Et alors, on a d'un côté déclaré que l'action en recherche de la paternité naturelle serait toujours interdite. Mais, par contre, si par hasard il avait plu aux parents naturels de reconnaître leur enfant, au point de vue successoral, l'enfant se trouvait bien traité; il avait les mêmes droits qu'un enfant légitime.

Seulement, ces droits ne présentaient pas un très grand intérêt pratique, puisque l'enfant ne pouvait pas, par une action en recherche de paternité, établir sa filiation.

et dans le C.C. art. 340.

Le Code civil adopta, comme toujours, un système transactionnel. Les rédacteurs, frappés des procès scandaleux qui s'étaient présentés dans l'ancien droit, avaient interdit, sauf dans un cas, l'action en recherche de la paternité naturelle. D'autre part, au point de vue des droits successoraux, le Code civil n'avait pas osé aller aussi loin que l'époque révolutionnaire, et il avait bien donné certains droits successoraux à l'enfant naturel, mais des droits notablement inférieurs à ceux d'un enfant légitime.

Pendant le XIXème siècle, des débats très vifs

Source : BIU Cujas

s'élevèrent en ce qui concerne cette question de la recherche de la paternité naturelle. Et la question fut non seulement débattue dans le monde juridique, mais portée au théâtre ou dans la littérature.

D'un côté, en faveur du système du Code civil qui interdisait, sauf le cas d'enlèvement, la recherche de la paternité, on disait : on ne peut pas permettre cette recherche, parce que la preuve reste toujours incertaine et amène des procès scandaleux.

Mais, d'un autre côté, on faisait remarquer que ces procès scandaleux pourraient être atténués dans certains cas par des peines appropriées.

En tous cas, il était arrivé, pendant le cours du XIXème siècle, qu'étant donné l'interdiction de l'action en recherche de la paternité, souvent une fille-mère, peu de temps après son accouchement, avait été complètement abandonnée par le père de l'enfant, et se trouvait dans une situation pénible, car cet enfant se trouvait en fait à sa charge, et elle n'était nullement aidée par le père lorsqu'il s'agissait de l'élever.

Palliatifs de la jurisprudence.

La jurisprudence, comme il arrive toujours, a cherché à atténuer ce que pouvait avoir de trop sévère le Code civil. Elle y est parvenue par deux moyens. Elle a tout d'abord, lorsqu'un enfant naturel était né, appliqué une théorie dont je vous ai parlé à propos de l'union libre, celle de la séduction fautive.

Action en indemnité en cas de séduction fautive.

La jurisprudence a dit, dans des décisions assez nombreuses : toutes les fois qu'on est en présence d'une séduction fautive, et qu'un enfant naturel est né, l'homme a commis une faute dont il est responsable. Par suite, la mère peut obtenir contre lui des dommages et intérêts qui lui permettront alors d'élever l'enfant.

La jurisprudence a donc tourné assez adroitement les règles légales. Elle ne disait pas : la recherche de la paternité naturelle est admise; elle disait: il y a eu une faute qui a été commise par un homme; il est obligé de payer des dommages-intérêts à la femme pour l'aider à élever son enfant. Mais, légalement, l'enfant restait étranger à son père; par exemple, il n'avait aucun droit à faire valoir dans sa succession, il n'avait même pas le droit de porter le nom de celui-ci.

La jurisprudence est encore arrivée, par un second moyen, dans d'autres cas, où on ne trouvait pas la séduction fautive, à améliorer la situation de la mère. Elle a fait une application ingénieuse d'une théorie que vous étudierez, celle de l'obligation naturelle.

La jurisprudence, au cours du XIXème siècle, a

Source : BIU Cujas

Reconnaissance d'une obligation naturelle à la charge du père.

peu à peu dégagé cette idée que toutes les fois qu'une personne était moralement tenue d'une obligation, sans en être tenue par la loi, qu'il y avait alors, au point de vue juridique, une situation spéciale que l'on appelle le cas d'obligation naturelle.

Dans ce cas, l'obligation peut être payée valablement sans que cela soit considéré comme une donation. Et en second lieu elle a déclaré que le débiteur de cette obligation purement naturelle pouvait, par un acte de sa volonté, transformer cette obligation purement morale, pour laquelle il ne pouvait être poursuivi devant les tribunaux, en une obligation ordinaire, ce que l'on appelle par opposition, une obligation civile.

Cette théorie générale a été appliquée par la jurisprudence lorsqu'une femme avait eu un enfant et que l'homme ne l'avait pas reconnu. Elle a dit : s'il n'y a pas eu de reconnaissance, il peut cependant y avoir eu de la part du père un acte par lequel il a entendu transformer son obligation naturelle, qui ne pouvait pas donner lieu à poursuites contre lui, en obligation civile, dont l'exécution peut être réclamée devant les tribunaux. Et je précise par un exemple.

Un homme a eu un enfant naturel. Au moment de cette naissance, il a écrit à la mère qu'il l'aiderait à élever cet enfant, qu'il lui paierait chaque année une pension. Une pareille lettre a pour effet de transformer l'obligation naturelle, qui ne pouvait pas donner lieu à poursuite devant les tribunaux, en une obligation qui pourra donner lieu à une action.

Et même la jurisprudence souvent s'est montrée facile : dans la correspondance du père prétendu, elle s'est souvent appuyée sur des termes vagues, disant qu'il n'abandonnerait pas la mère, qu'il s'intéresserait toujours à elle, pour dire : il y a eu volonté suffisante de transformer en obligation civile une obligation naturelle. Et la mère qui présente ces lettres au tribunal peut faire condamner le prétendu père à une pension, dont le tribunal fixera l'importance.

Vous voyez le travail auquel s'est livrée la jurisprudence. Elle ne pouvait pas heurter de front le principe de l'art. 341, en vertu duquel la recherche de la paternité est interdite. Mais elle a trouvé moyen, adroitement, par deux voies différentes, d'atténuer ce qu'avait d'excessif, le principe du Code.

Loi du 16 novembre 1912 admettant la recherche de la paternité

Il y avait une amélioration, mais depuis longtemps l'opinion publique était préoccupée de la sévérité du Code en cette matière. Finalement, après des projets nombreux, on est arrivé à voter une loi qui a refondu l'art. 340 du Code civil. C'est la loi du

Source : BIU Cujas

aturelle dans certains cas.

16 novembre 1912. Elle rejette le principe d'après lequel la recherche de la paternité est toujours interdite, sauf le cas de l'enlèvement. Elle admet, au contraire, que la recherche de la paternité peut être admise.

Mais les rédacteurs de la loi de 1912 se sont rendu compte qu'ils avançaient sur un terrain difficile. Le principe de la recherche de la paternité avait été l'objet de critiques, parce qu'on faisait observer que la recherche n'aboutirait, dans bien des cas, qu'à des résultats incertains, et qu'il y aurait occasion de scandale et même de chantage.

Les rédacteurs de la loi de 1912 se sont alors montrés prudents, et ils ont adopté des améliorations au texte ancien, mais en tenant compte de ce qu'il fallait agir avec circonspection.

On n'a pas posé comme principe que la recherche de la paternité est toujours admise; on a simplement dit : il y a certains cas dans lesquels il y a de grandes probabilités de paternité, et où les tribunaux ont la faculté, sans y être obligés, d'admettre l'action en recherche.

D'autre part, des mesures ont été prises pour éviter des procès scandaleux et le chantage. Notamment il est interdit de reproduire par la voie des journaux les débats des procès en recherche de paternité. Et on a ajouté que, s'il était prouvé que le demandeur avait agi de mauvaise foi il pourrait être condamné à une peine, qui peut être un emprisonnement.

Arrivons à la réglementation de détail.

La loi n'a pas posé de principe général.

Le premier point c'est que la loi n'a pas posé le principe général : la recherche de la paternité est permise, mais dans certains cas, on pourra admettre la recherche parce qu'il y a une grande probabilité de paternité.

Quels sont ces cas ? La loi indique d'abord, dans le 1° de l'art. 340, que la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée : "1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à celle de la conception".

1°) Enlèvement ou viol.

Par conséquent, le juge devra d'abord établir la période de 120 jours pendant laquelle s'est placée la conception. Et si, pendant cette période, il y a eu enlèvement ou viol, il aura le droit de dire : l'auteur de ce fait est le père de l'enfant. Sur ce point, l'innovation de la loi de 1912 est très faible, car déjà le Code civil de 1804 admettait la recherche de paternité dans le cas de l'enlèvement; on s'est contenté d'ajouter l'hypothèse du viol.

Arrivons à d'autres cas plus importants. La loi,

Source : BIU Cujas

2°) Concubinage notoire.

dans le 4° de cet article 340, prévoit un cas dans lequel on peut dire que le refus de recherche de paternité avait autrefois un caractère scandaleux. La recherche est admise : "4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période de la conception".

Et, en effet, pendant le cours du XIXème siècle, il pouvait arriver ceci : le père et la mère, peut-être pendant des années, avaient vécu en état de concubinage, peut-être même que, dans l'entourage, on les croyait mariés. Naissait un enfant; le père, qui ne l'avait pas reconnu, qui avait peut-être aidé à l'élever un certain temps, le père pouvait se désintéresser complètement de lui et de la mère, aucune action en recherche n'était permise. Il y avait là quelque chose de scandaleux.

Le législateur a voulu remédier à cet inconvénient. Mais une difficulté s'est présentée en jurisprudence. Que va-t-il falloir entendre par "concubinage notoire"? La loi, évidemment, a eu un certain esprit restrictif. Il ne suffira pas de prouver qu'il a dû y avoir des relations entre le père prétendu et la mère; il faut établir quelque chose de beaucoup plus net, le concubinage notoire.

Qu'entend-on par concubinage ?

Evidemment, l'état de concubinage ne fait aucun doute lorsque le père et la mère ont eu la même résidence pendant un certain temps. Mais il suffira que cette résidence commune ait existé pendant une partie de la période de 120 jours où se place la conception. Il n'est pas nécessaire qu'elle ait existé sans interruption pendant ce délai de 120 jours. Par exemple, la Cour de cassation a eu l'occasion de résoudre le cas suivant.

Le père et la mère vivaient bien en état de concubinage, mais pendant la période de 120 jours où se place la conception, le père a été obligé de s'absenter une partie du temps pour ses affaires. Peu importe, il y a un état de concubinage qui a duré pendant une partie de la période de la conception, et l'action en recherche peut être admise. (Chambre des requêtes, 21 décembre 1920).

Mais un autre point difficile s'est présenté quant à la notion même de concubinage. Faut-il dire qu'il n'y a concubinage, au sens de l'art. 340, que lorsque le père et la mère ont eu la même résidence ? Le cas suivant s'est présenté maintes fois. Un homme a une habitation séparée, mais il entretient une maîtresse dans une autre localité peut-être, et il va la voir d'une façon régulière; c'est un fait connu de l'entourage. Faut-il dire que, dans ce cas, il y a concubinage notoire ?

Source : BIU Cujas

Certaines personnes avaient dit : nous ne sommes pas dans les termes de la loi, parce qu'il n'y a pas eu une résidence commune. Mais la Cour de cassation a compris d'une façon plus large ces termes de "concubinage notoire". Et elle emploie cette formule caractéristique : il suffit qu'il y ait eu entre deux personnes des relations intimes et stables, qui aient été connues des témoins. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu résidence commune. (Chambre des requêtes, 31 mai 1929).

3°) Quand le père prétendu a participé à l'éducation en qualité de père.

En troisième lieu, la loi a encore prévu un autre fait qui lui a paru suffisamment déterminant. Ceci est prévu dans le 5° de notre article. La recherche de la paternité est possible : "5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien de l'enfant en qualité de père".

Remarquez les conditions dans lesquelles la loi prévoit que la recherche de paternité est autorisée. Il faut avoir contribué soit seul, soit avec la mère, à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Mais cela ne suffit pas; il faut y avoir contribué "en qualité de père", c'est-à-dire qu'il ne suffirait pas qu'une personne, par esprit de bienfaisance à l'égard de la mère, lui ait donné des secours; il faut que l'homme soit intervenu parce qu'il se croyait le père.

Peu importe d'ailleurs, à quel moment il est intervenu. Et la Cour de cassation vient précisément de trancher à ce sujet une question curieuse. Une femme était sur le point d'avoir un enfant naturel. Le père craignant peut-être un scandale, demande à son propre père d'accorder un secours à la femme; dans une lettre, signée à la fois par le père de l'enfant et par l'auteur de cet homme, une somme assez importante est envoyée à la mère.

Est-ce que l'homme pouvait se fonder sur cette circonstance que cette somme d'argent avait été envoyée avant la naissance, pour déclarer que l'action en recherche n'était pas recevable ? La Cour de cassation a dit : du moment que le père est intervenu en vue de la naissance, cela est suffisant pour que l'action soit admise. (Chambre des requêtes, 30 janvier 1934 Dalloz hebdomadaire, 1934. p. 180).

A ces divers cas, il faut en ajouter deux autres, dans lesquels la loi voit comme un indice important dans certains écrits présentés.

4°) Séduction dolosive.

Il est dit dans l'art. 340, 2°, que la recherche est admise : 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou de fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347".

Source : BIU Cujas

La loi de 1912 s'est ici inspirée des règles dégagées par la jurisprudence au cours du XIXème siècle. Celle-ci déclarait qu'il y avait séduction fautive lorsqu'il y avait eu abus d'autorité, promesse de mariage, etc... Et elle admettait l'action en dommages-intérêts lorsque la promesse était appuyée par un commencement de preuve par écrit.

Mais la jurisprudence ne pouvait admettre avant 1912 qu'une action en dommages et intérêts. La loi de 1912 a adopté la même règle, mais elle a dit : désormais on pourra intenter une action en recherche de paternité.

5°) Aveu écrit non équivoque de paternité.

Un second cas du même genre a été prévu. La loi déclare, dans le 3° de notre article 340, qu'il peut y avoir recherche : "3° Dans le cas où il existe des lettres, ou tels autres écrits privés émanant du père prétendu, et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité".

Il faut un écrit, et il doit nécessairement émaner de celui qu'on prétend le père de l'enfant; émané de toute autre personne il serait absolument sans valeur. Mais la loi est sévère quant au contenu de cet écrit; il faut qu'il en résulte un aveu non équivoque de paternité. Il faut des termes tels que le père se reconnaisse nettement comme tel.

Cet écrit peut consister dans une lettre ou un écrit privé quelconque. En outre, la jurisprudence applique ici un principe général, que vous verrez par la suite; elle admet que lorsqu'il y a eu un interrogatoire devant les tribunaux, ce qu'on appelle un interrogatoire sur faits et actes et s'il a été consigné par écrit, qu'il peut, s'il contient un aveu de paternité, tomber sous le coup de la disposition de l'art. 340, 3°. (Chambre civile, 20 juillet 1931).

Mais, en tous cas, il faut un aveu non équivoque. Et ces termes ont permis à la jurisprudence de repousser l'action en recherche de paternité dans le cas suivant. On était en présence d'une action, dans laquelle le demandeur présentait un écrit. Mais il reconnaissait qu'il ne constituait pas un aveu de paternité, mais un commencement de preuve; et le demandeur voulait être autorisé à le compléter en faisant entendre des témoins.

L'argumentation était adroite, parce que, en général, la loi considère comme équivalents un écrit qui prouve d'une façon complète, et un commencement de preuve par écrit complété par des témoignages. Mais la Cour de cassation n'a pas admis ici cette assimilation. Elle s'est appuyée sur les termes de l'art. 340 : l'écrit doit contenir un aveu non équivoque; c'est-à-dire qu'à lui seul il doit être suffi-

Source : BIU Cujas

sant. Or, dans notre espèce, le demandeur ne présentait qu'un commencement de preuve; sa demande devait être rejetée. (Chambre civile, 18 février 1930).

En général, lorsque la loi exige un écrit, on est dispensé de le présenter lorsqu'il y a un cas de force majeure qui a empêché de le faire. Ainsi, à propos de la preuve des naissances, mariages ou décès, toutes les fois qu'un cas de force majeure empêche de présenter une copie de l'acte de l'état civil, la preuve par témoins est autorisée. Pourrait-on dire : dans tel cas, nous ne pouvons pas présenter un aveu écrit, mais un cas de force majeure nous a empêchés de nous le procurer ? Il semble bien que l'intention du législateur a été restrictive, et par conséquent, si on ne rapporte pas un écrit contenant un aveu non équivoque, la demande doit être rejetée.

Il n'y a que dans ces cas où l'action en recherche peut être admise. Retenez cette idée générale : le système de la loi reste restrictif; il ne suffit pas de présenter n'importe quelle allégation, il faut qu'elle rentre dans un des cas prévus.

Mais ceci n'a pas paru suffisant. Le Code a dit : quand même on serait dans un des cinq cas qui sont énumérés, il y a des hypothèses dans lesquelles le défendeur pourra invoquer telle circonstance, et si elle est prouvée, nécessairement la demande sera rejetée.

fins de non recevoir.

C'est ce qui est indiqué dans la suite de l'art. 340. Elle prévoit deux catégories de cas dans lesquels, nécessairement, on devra rejeter l'action. D'abord, l'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable (ce n'est même pas une faculté pour le juge, c'est pour lui une obligation), du moment qu'un des faits dont nous avons parlé est établi. C'est : 1° "S'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire, ou a eu commerce avec un autre individu". C'est le cas qui était désigné, dans notre ancien droit, sous le nom d'exceptio plurium : lorsqu'il est établi que la mère avait eu commerce avec un autre individu pendant la période de la conception, nécessairement, étant donné le doute sur la paternité, la demande devait être rejetée.

1°) Inconduite notoire de la mère pendant la conception.

D'autre part, étant donné que la loi rapproche, dans une certaine mesure, la paternité naturelle de la paternité légitime, puisque la preuve peut en être rapportée, elle devait faire rejeter l'action dans des cas où, s'il s'était agi d'un enfant légitime, le désaveu aurait été permis. Et le Code, dans sa rédac-

Source : BIU Cujas

tion de 1912, prévoit précisément, à propos de la paternité naturelle, des hypothèses qui, pour la paternité légitime, seraient des causes de désaveu.

2°) Impossibilité physique pour l'homme d'être le père de l'enfant.

Il continue en disant : l'action ne sera pas recevable si le père prétendu était pendant la même période, c'est-à-dire les 120 jours 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.

Par exemple, pendant plusieurs années, un homme et une femme ont vécu en concubinage, mais précisément pendant la période de 120 jours de la conception le père a été éloigné de la résidence commune; ou bien, par suite de quelque accident, il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec la femme; nécessairement, l'action en recherche devra être rejetée.

Pouvoir d'appréciation du tribunal saisi d'une action en déclaration de paternité.

Mais, si l'action se présente dans l'un des cinq cas dont nous venons de parler, et que d'autre part aucune des exceptions que je viens d'énumérer ne s'applique, quelle est la situation du tribunal ? La loi toujours prudente, a laissé aux juges un pouvoir d'appréciation. Vous remarquez la formule : la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. On ne dit pas : sera déclarée. Par conséquent, on pourra dire aux juges : il y a eu concubinage notoire pendant la période de la conception; d'autre part, l'adversaire ne peut pas prouver qu'il était dans un des cas d'exception dont nous venons de parler; le juge pourra répondre : évidemment, vous invoquez ces circonstances, mais quant à moi je ne suis pas convaincu que le défendeur est le père de l'enfant; je rejette la demande.

Et on a même vu, récemment, une cour d'appel rejeter l'action en recherche de paternité en disant : la paternité paraît douteuse; mais en même temps déclarer qu'il y avait eu de la part du père une séduction fautive et déclarer que cela était suffisant pour qu'il y ait lieu de condamner à des dommages-intérêts. Vous voyez donc le pouvoir d'appréciation important donné aux juges.

En outre, le Code a été préoccupé d'éviter le scandale. Pour cela, tout en admettant l'action, il ne l'admet d'abord que dans des délais très brefs.

Exercice de l'action. Délai de deux ans pendant lequel elle doit être exercée par la

La loi déclare d'abord que l'action peut être intentée par la mère. Et, en effet, elle a un intérêt de premier ordre à intenter l'action au nom de l'enfant qu'elle vient de reconnaître; si la paternité n'est pas établie, elle est seule à pourvoir à son éducation; tandis que s'il y a un jugement qui établit la paternité, le père sera condamné immédia-

Source : BIU Cujas

mère.

tement à payer une pension pour l'éducation de son enfant.

Point de départ du délai.

La mère a, pour intenter l'action, un délai de deux ans. Ce délai a normalement comme point de départ la naissance de l'enfant. Cependant le point de départ est retardé dans deux cas. Il sera retardé dans le cas de concubinage notoire jusqu'au moment où celui-ci a pris fin; et d'autre part, lorsque le père a pourvu à l'éducation et à l'entretien de l'enfant, jusqu'à l'époque où le père a cessé de donner des secours.

Cela se comprend. Tant qu'il y avait concubinage en fait, le père s'occupait de l'enfant et pourvoyait à ses dépenses. De même s'il y avait entretien par le père, la mère n'était pas poussée à intenter une action, puisque l'enfant était éelvé au moins en partie aux frais du père. Au contraire, la question devient pour elle tout à fait urgente lorsque le concubinage a pris fin, ou lorsque le père se désintéresse de son enfant.

Ce délai ne peut être interrompu.

Une question importante s'est présentée à propos de ce délai. Une fois qu'il a commencé à courir, est-il susceptible d'être prolongé ? Certains arrêts de la cour d'appel avaient tendu à dire : c'est une prescription; au lieu que ce soit la prescritpion de trente ans, elle ne dure que deux ans, mais comme les prescriptions en général, ce délai de deux ans peut être prolongé par ce que l'on appelle les causes d'interruption et de suspension de prescription. De telle sorte que, d'après certains arrêts, il aurait pu se faire que la mère ait parfois plus de deux ans pour agir valablement.

Mais la Cour de cassation a estimé que l'esprit général de la loi de 1912 avait été d'assurer autant que possible le repos des familles, et par conséquent de ne pas permettre longtemps l'exercice de l'action, et la Cour de cassation a donné cette formule : nous ne sommes pas en face d'une véritable prescription, c'est-à-dire d'un délai susceptible d'être interrompu ou suspendu, mais d'un délai préfixé, c'est-à-dire qui n'est susceptible d'aucune prorogation. Et d'autre part, ce délai tient à l'ordre public; même si le père ne l'invoquait pas, ou renonçait à l'invoquer, cela n'aurait aucun effet, le juge serait obligé d'office de dire : le délai de deux ans est passé, l'action doit être rejetée.

Autrement dit, le système de la Cour de cassation est le suivant : on veut que la mère intente l'action dans un bref délai, pour ne pas soulever des scandales tardifs. (Chambre des requêtes, 28 février 1928).

Source : BIU Cujas

l'action peut donc être intentée par la mère au nom de l'enfant. Mais si l'on s'était contenté de cette solution, on serait arrivé à un résultat curieux, car le principal intéressé à établir la filiation, c'est tout de même l'enfant, et il serait singulier qu'il n'ait pas à sa disposition cette action qu'il ne pouvait pas exercer dans les premières années de son existence. Et alors l'art. 340 s'est décidé à donner une solution curieuse. Il déclare que si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant l'année qui suivra sa majorité. La mère, pour une raison quelconque, a négligé d'intenter l'action; l'enfant devient majeur; la loi veut que cet enfant, au moins pendant quelque temps, ait l'action à sa disposition; mais il faut qu'il se hâte, il doit intenter l'action dans l'année.

Exercice de l'action par l'enfant dans l'année de sa majorité.

Vous voyez le système curieux établi par la loi de 1912. Voilà une action qui naît au moment de la naissance, qui dure pendant deux ans; puis, elle s'éteint. Plus tard, vingt-et-un ans après la naissance, elle renaît pour une période d'un an. Tout ceci tient à ce que la loi a voulu autant que possible éviter les scandales; elle veut que l'on agisse vite.

Sanction contre la mauvaise foi.

La loi s'est également préoccupée de lutter contre les demandes de mauvaise foi et d'éviter le chantage. Si l'on n'avait pas pris certaines mesures, on aurait trouvé des aventuriers qui auraient intenté des actions en recherche contre des personnes honorables, en leur faisant savoir indirectement que si elles voulaient verser telle somme, ils renonceraient à l'action. Le législateur a voulu empêcher ce danger. La loi de 1912, en dehors de cette disposition devenue l'art. 340 du Code civil, a déclaré que le tribunal civil qui rejetterait l'action pourrait de lui-même se transformer en un tribunal criminel, et prononcer une peine contre celui dont la demande a été rejetée.

Pour cela, il faudra qu'il constate que la demande a été faite de mauvaise foi. Si ce fait est établi, alors le tribunal peut prononcer un emprisonnement, qui peut aller jusqu'à cinq ans et une amende s'élevant jusqu'à 3.000 francs, et même l'interdiction de séjour dans certaines localités, contre l'auteur du litige.

L'exercice de cette action en recherche n'est donc pas sans danger, parce que si le demandeur peut triompher, il courra un risque si sa demande est rejetée, et si sa mauvaise foi est établie.

Source : BIU Cujas

Caractère personnel des actions relatives à la filiation naturelle.

En ce qui concerne ces actions en recherche de maternité ou de paternité naturelles, il faut encore, comme je l'ai fait à propos des enfants légitimes, présenter certaines observations générales.

Cette action en recherche de paternité ou de maternité naturelles ne peut être exercée que par l'enfant. La loi le dit d'ailleurs à propos de la recherche de paternité, dans l'art. 340 : L'action n'appartient qu'à l'enfant. Par conséquent, si l'enfant naturel était décédé, les héritiers ne pourraient intenter l'action.

D'autre part, cette action, si elle ne peut être intentée que par l'enfant, peut être intentée normalement contre la mère ou contre le père. Mais si la mère ou le père sont décédés, l'action n'est pas pour cela non recevable. Par exemple, le père de l'enfant naturel est décédé peu de temps après la naissance de celui-ci. La mère aura cependant un intérêt, pour avoir des ressources pour élever l'enfant, à intenter une action contre la famille qui s'est emparée de la succession du père naturel.

Enfants adultérins ou incestueux.

A côté de la situation des enfants naturels simples, il faut envisager la question plus difficile de la filiation des enfants adultérins ou incestueux.

Défaveur du Code à leur égard.

En ce qui les concerne, l'esprit général du Code leur a été tout à fait défavorable. On a considéré que l'établissement d'une pareille filiation serait l'objet d'un véritable scandale, et l'art. 335 du Code civil dit : "Cette reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin".

Interdiction d'établir leur filiation par une reconnaissance ou une action.

D'où il résulte deux conséquences : 1° le père ou la mère de l'enfant adultérin ne peuvent pas le reconnaître volontairement; et 2° l'enfant adultérin ou incestueux ne peut pas intenter une action en recherche de paternité ou de maternité.

Mais il faut préciser la portée de cette interdiction. On ne veut pas dire que, nécessairement, l'enfant adultérin ou incestueux ne pourra établir sa filiation vis-à-vis d'aucun de ses auteurs; on veut simplement dire que l'on interdit l'acte qui fera apparaître la filiation adultérine ou incestueuse. Et j'explique cette formule par quelques expressions.

Voici un enfant né d'une femme libre et d'un homme marié. La femme peut reconnaître l'enfant, de même que celui-ci peut intenter contre elle une action en recherche de maternité. Mais, que l'homme marié, qui est le père de cet enfant, veuille le recon-

Source : BIU Cujas

naître, l'officier de l'état civil devra lui dire : vous êtes marié, vous ne pouvez pas faire cette reconnaissance, qui est contraire à l'art. 335. Et s'il avait reçu l'acte de reconnaissance, ignorant que son auteur était marié, il faudrait dire : cet acte est nul.

De même en ce qui concerne l'enfant incestueux. Cet enfant peut être l'objet d'une première reconnaissance; jusque-là on ne sait pas qu'il est enfant incestueux; mais si la seconde reconnaissance intervenait, on devrait dire : elle est sans valeur, parce qu'elle fait apparaître une filiation incestueuse.

De telle sorte que lorsqu'il y a filiation adultérine ou incestueuse, la seule chose possible à l'égard du père notamment, ce sera, dans les conditions que j'ai précédemment indiquées à propos des enfants naturels, de demander une indemnité pour séduction fautive, ou en déclarant que le père a transformé son obligation morale en une obligation civile.

Voilà donc le système général du Code. Il y a cependant quelques cas dans lesquels, en quelque sorte malgré la loi, par la force même des choses, la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux sera établie. Ceci se présentera lorsqu'il y aura eu désaveu de paternité. En ce cas, l'enfant a sa filiation établie vis-à-vis de la mère, mais le désaveu prouve qu'il était enfant adultérin.

De même si un mariage était annulé pour bigamie ou inceste, la filiation des enfants déclarés à l'officier de l'état civil comme nés de ce mariage, est cependant établie. Mais ce sont là des cas exceptionnels.

DE LA LEGITIMATION.

La légitimation est réglementée dans le Code civil dans les articles 231 et suivants : "De la légitimation des enfants naturels".

Définition et but de la légitimation.

Comme le nom même l'indique, c'est un acte par lequel les enfants naturels vont être assimilés à des enfants légitimes. Quelle est sa raison d'être? Le législateur, depuis longtemps, s'est rendu compte que la situation de l'enfant naturel, par la force des choses, était assez dure. En effet, dans bien des cas, il ne sera élevé que par un seul de ses auteurs plus fréquemment par la mère; et, d'autre part, si le père et la mère vivent ensemble, c'est une union fragile, qui peut cesser à tout moment. Il y aurait avantage pour l'enfant à ce qu'il ait un foyer analo

Source : BIU Cujas

gue à celui de l'enfant légitime, et ceci résultera naturellement du mariage des père et mère.

Etant donné l'utilité de cette institution, elle est apparue dès le droit romain du Bas-Empire. D'autre part, elle a été favorisée grandement par le droit canonique.

Les modes de légitimation dans l'ancien Droit et dans le Droit moderne.

Par conséquent, la légitimation résulte le plus souvent du mariage des père et mère. Je dis "le plus souvent", car dans notre ancien droit et dans d'autres pays encore à l'heure actuelle, on connaît une autre forme de légitimation : c'est la légitimation par rescrit du prince. Ainsi, dans notre ancien droit, le roi avait le droit de déclarer légitimes des enfants nés hors mariage, quand même il n'y aurait pas eu mariage des père et mère, par exemple si celui-ci était impossible; il y a même, dans l'histoire, un exemple connu, c'est la légitimation des enfants naturels de Louis XIV.

Mais, à l'heure actuelle, la légitimation par rescrit du prince n'est pas prévue dans le Code civil. Il y a eu seulement, à la suite de la guerre, une loi spéciale, qui a permis aux tribunaux de prononcer la légitimation d'enfants que le père et la mère avaient l'intention de légitimer, lorsque le père avait été tué à la guerre. C'est la loi du 7 avril 1917. Mais c'est une loi temporaire.

Mariage des père et mère.

Arrivons à l'étude de la légitimation par le mariage qui est la seule forme connue d'une façon permanente dans notre droit actuel.

Il convient de distinguer suivant qu'il s'agit d'enfants naturels simples, d'enfants adultérins, ou enfin d'enfants incestueux.

Légitimation des enfants naturels simples.

En ce qui concerne les enfants naturels simples, la légitimation se produit par le mariage de leurs père et mère, à condition qu'ils aient été reconnus. La reconnaissance est la première condition pour une légitimation.

Nécessité d'une reconnaissance antérieure ou concomitante au mariage.

Mais à quel moment doit avoir lieu la reconnaissance ? L'art. 331 dit, dans son premier paragraphe : "Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration."

Par conséquent, la loi admet que la reconnaissance de l'enfant naturel qu'il s'agit de légitimer peut se produire avant le mariage, ou au moment du mariage. Vous remarquerez que la loi ne parle pas de la reconnaissance faite après mariage. Pourquoi ?

Les rédacteurs du Code de 1804 ont craint que la légitimation résultant d'une reconnaissance faite

Source : BIU Cujas

au cours du mariage ne cache une fraude. Et, en effet, deux personnes mariées n'ont pas d'enfant. Elles désireraient en adopter un, ce qui exige une série de conditions de fond et de forme. Elles auraient pu employer un procédé indirect plus simple : déclarer, au cours de leur mariage, reconnaître tel enfant. Et celui-ci se serait trouvé légitimé. On serait donc arrivé à faire une adoption sans les règles légales de fond et de formes.

On comprend que le législateur, en général, ait interdit la légitimation par suite d'une reconnaissance faite après le mariage. Mais, si l'idée était bonne en elle-même, elle s'est trouvée présenter des inconvénients. Parfois le père et la mère ne sont pas au courant des conditions légales de la légitimation. Ils ont eu un enfant naturel, il n'a pas été reconnu, peut-être par les deux auteurs, peut-être par l'un d'entre eux. Ils se marient, et ils oublient à ce moment-là de faire la reconnaissance, indispensable en vertu de l'art. 331 pour qu'il y ait légitimation. Il était regrettable que les parents, s'apercevant de leur erreur, il leur fût impossible de légitimer l'enfant.

La jurisprudence avait cherché à parer à cet inconvénient et avait dit, que si, par suite d'une erreur de l'officier de l'état civil, la reconnaissance n'a pas été constatée au moment du mariage, il faut rectifier l'acte de l'état civil en ajoutant à l'acte de mariage une reconnaissance.

La loi du 30 décembre 1915 et la légitimation post nuptias.

La loi elle-même, il y a quelques années, s'est décidée à régulariser cette pratique. Ça été l'objet de la loi du 30 décembre 1915, qui a complété l'art. 331, en y ajoutant un paragraphe 3, ainsi conçu : "Lorsqu'un des enfants visés au présent article aura été reconnu par ses père et mère, ou par l'un d'eux, postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après enquête et débats en chambre du conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun".

La situation sera donc la suivante. Le père et la mère ont négligé, au moment du mariage, de reconnaître leur enfant. Un certain temps après, ils s'aperçoivent de leur omission, et ils le reconnaissent. Cette reconnaissance ne va tout d'abord produire que les effets d'une reconnaissance pure et simple. On aura cette situation assez curieuse d'enfants considérés comme enfants naturels de deux personnes qui sont mariées. Mais le père et la mère peuvent faire légitimer l'enfant, en obtenant un jugement.

Nécessité d'un jugement constatant la possession d'état d'enfant commun.

Source : BIU Cujas

La loi a voulu que l'on ne puisse pas réaliser la fraude dont je parlais et le tribunal ne doit statuer qu'après une enquête. Si elle reconnaît qu'effectivement, depuis le mariage, l'enfant a été élevé comme enfant commun de ces personnes, il y a tout lieu de croire qu'il était réellement l'enfant de ces personnes, né avant leur mariage, et que ce n'est pas une adoption frauduleuse que l'on veut réaliser. Alors le jugement légitimera cet enfant.

Si, au contraire, le tribunal constatait qu'il y a une fraude probable, que depuis le mariage cet enfant n'a pas été élevé comme enfant commun de ceux qui l'ont pris, il refuserait la légitimation. L'enfant resterait enfant naturel. (Cour de Paris, 27 juin 1917).

Mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance.

Toutes les fois qu'il y a légitimation, la loi impose que l'acte qui emporte légitimation soit indiqué en marge de l'acte de naissance, pour que l'on sache que tel enfant, né enfant naturel, est désormais assimilé à un enfant légitime.

Date des effets de la légitimation.

La légitimation produit ses effets en principe à partir du mariage. Lorsque l'enfant a été reconnu avant le mariage ou au moment de celui-ci, c'est à partir du mariage qu'il est considéré comme légitime.

Mais une difficulté s'est présentée lorsque la reconnaissance n'a lieu qu'après le mariage. A partir de quel moment l'enfant peut-il être considéré comme ayant la qualité d'enfant légitime ? Le tribunal de Rouen, par un jugement du 29 juin 1932 a dit : c'est à dater de la dernière reconnaissance que l'enfant doit être considéré comme légitimé. Le jugement rendu rétroagit jusqu'au jour de la dernière reconnaissance.

Légitimation des enfants adultérins dans des cas déterminés.

Arrivons à un autre cas plus compliqué, qui résulte de lois récentes. C'est la légitimation des enfants adultérins.

Dans le système du Code civil, les enfants adultérins ne pouvaient être légitimés par mariage de leurs père et mère. On a considéré qu'il y avait quelque chose de choquant à admettre la légitimation de pareils enfants. Mais le législateur, à une époque récente, a estimé préférable, dans certains cas, de permettre ici la légitimation.

Il a éprouvé des difficultés à réaliser cette idée, et le principe de la légitimation, admis pour la première fois en 1907, a été par la suite l'objet de certaines retouches par la loi du 25 avril 1924.

La loi ne permet pas la légitimation de tous les enfants adultérins; elle la permet seulement dans

Source : BIU Cujas

trois cas.

Pourquoi cette restriction ? C'est qu'on s'avançait sur un terrain difficile, et on a fait observer que, si un homme, ayant des enfants légitimes, avait des enfants adultérins d'une autre femme, et que par la suite il puisse les légitimer, étant devenu veuf, par exemple, en épousant la mère de ces enfants, qu'on arriverait à une situation qui serait presque la polygamie, puisqu'à la même époque un individu aurait pu avoir des enfants légitimes de plusieurs femmes.

Reconnaissance concomitante au mariage.

Le premier cas de légitimation est assez simple. "Les enfants adultérins sont légitimés dans les cas suivants par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage, dans les formes déterminées par le premier alinéa du présent article : 1° les enfants nés du commerce adultérin de la mère, lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers".

1°) enfant désavoué par le mari de la mère.

Une femme mariée, pendant la durée de son mariage, a eu un enfant. Il a été désavoué par le mari; par conséquent, il est bien certain que cet enfant est un enfant né hors mariage. A la suite de ce désaveu, la femme peut devenir veuve, ou divorcer. Et à ce moment, étant libre, elle épouse le père de cet enfant adultérin. A la suite de ce mariage, l'enfant désavoué par le premier mari, sera légitimé et considéré comme l'enfant légitime de la femme et de son second mari.

2°) L'enfant né 300 jours après l'ordonnance au cours du divorce autorisant les époux à avoir une résidence séparée.

Le second cas est indiqué par le texte d'une façon très obscure. Voici la disposition : "Peuvent être légitimés : 2° les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère, lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père ou la mère avaient un domicile distinct, en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'art. 878 du Code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande, ou à une réconciliation judiciairement constatée; toutefois, la reconnaissance et la légitimation pourront être annulées, si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime".

Ce texte a entendu viser la situation suivante. Deux époux sont en instance de séparation de corps, ou de divorce. Et une ordonnance les autorise à avoir désormais une résidence séparée. Si la femme, dans les trois cents premiers jours suivants, accouche d'un enfant, il est présumé légitime, il a comme père le mari, sauf à celui-ci à le désavouer dans les conditions ordinaires.

Il est possible que cette résidence séparée se

Source : BIU Cujas

prolonge, que la femme ait un enfant conçu après la résidence séparée. Quelle va être sa situation ? Il est encore présumé légitime, sauf désaveu du mari par simple déclaration. C'est ce qui arrivera ordinairement lorsqu'il y aura eu divorce ou séparation de corps.

Mais il se peut que finalement la procédure commencée se termine par le désistement du demandeur, ou une réconciliation, et qu'il n'intervienne pour le moment aucun désaveu. L'enfant va être considéré comme légitime.

Mais il a été conçu après la séparation des époux, et normalement c'est un enfant adultérin. Par la suite, une seconde procédure de divorce peut être entamée, et aboutit à divorce, ou la femme devient veuve. Si plus tard, l'époux qui a eu un enfant épouse son complice, automatiquement, l'enfant né de leurs relations, sera légitimé. Il y aura ici quelque chose d'assez curieux : cet enfant considéré comme enfant légitime du premier mariage, va se trouver qualifié d'enfant légitime de la seconde union, et automatiquement la présomption de paternité de l'art.312 est effacée.

Mise à l'écart de la présomption de paternité du premier mari.

C'est là l'ensemble de règles indiquées, mais de façon obscure et insuffisante, dans le secondo de notre article 331.

3°) Enfant adultérin du mari s'il n'y a pas d'enfant né du mariage pendant lequel il a été conçu.

Le troisième cas est le suivant : la loi déclare qu'il peut y avoir légitimation lorsque des enfants sont nés du commerce adultérin du mari "dans tous les autres cas, s'il n'existe pas d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu".

Ici, la loi n'entend plus viser que les enfants adultérins du mari. Elle suppose le cas suivant. Le mari, pendant la durée du mariage, a eu un enfant adultérin. Plus tard, le premier mariage se dissout par divorce ou par décès de la femme. Le mari peut à ce moment épouser la mère de cet enfant. Est-ce que ce mariage va emporter légitimation ? La loi distingue :

1°) Il est possible qu'il y ait des enfants, ou des descendants à un degré quelconque, issus du mariage pendant la durée duquel le père a eu un enfant adultérin. Lorsqu'il y a ainsi une descendance légitime on n'admet pas la légitimation. Le législateur ne pouvait ici s'avancer qu'avec prudence, parce que, s'il admettait certaines solutions, il arriverait à créer un état voisin de la polygamie. La loi ne pouvait pas admettre que, lorsqu'il y a des enfants ou descendants légitimes, que des enfants adultérins puissent être légitimés et considérés comme frères

Source : BIU Cujas

et soeurs légitimes de ceux qui sont nés d'une union régulière.

2°) Mais le législateur est plus indulgent lorsqu'il n'y a aucun enfant né de l'union pendant laquelle a été conçu l'enfant; le mariage avec la mère de l'enfant pourra légitimer celui-ci.

Le texte, bien qu'assez précis, n'est pas sans amener certaines questions.

Quels sont les enfants dont la présence met obstacle à la légitimation de l'enfant adultérin?

Une première se pose. Un homme pendant la durée de son mariage a eu un enfant adultérin. Il avait des enfants légitimes; plus tard, il épouse la mère de l'enfant adultérin; en principe, à ce moment, il ne peut pas y avoir de légitimation, parce qu'il y a des enfants nés de la première union. Mais, tous ses enfants légitimes viennent à décéder. Bien que le texte n'ait pas prévu la question, il semble qu'à partir de ce moment, il n'y a aucune raison pour refuser la légitimation. Du moment que cet enfant n'est plus en face d'enfants nés de la première union, il n'y a pas de raison pour lui refuser la légitimation.

de l'enfant naturel légitimé ?

Une autre question s'est encore présentée. Un homme, avant son mariage, avait eu un enfant naturel et avait épousé la mère de cet enfant; ce dernier s'était trouvé légitimé. Pendant cette union, l'homme avait eu un enfant adultérin. Plus tard, ce mariage dissous, il avait épousé la mère de ce second enfant; ce second mariage avait-il pu légitimer l'enfant adultérin ?

Le tribunal de Châteaudun (27 juillet 1932) a jugé que la légitimation devait se produire. Il était moins choquant ici d'admettre la légitimation, parce que l'enfant qui la combattait n'était pas un enfant né légitime; c'était seulement un enfant légitimé par le mariage de ses parents.

Cas de trois unions.

Une question va encore se poser. Un homme a eu des enfants d'un premier mariage. Puis il contracte un second mariage, et c'est pendant ce second mariage qu'il a un enfant adultérin. Il se pourrait que l'homme épousât la mère de cet enfant adultérin dans une troisième union. Y a-t-il légitimation ?

Remarquez la situation qui se pose : l'enfant adultérin n'est pas en face d'enfants nés de l'union même pendant laquelle, lui, a été conçu; il est en face d'enfants nés d'une autre union. Il semble bien que le texte de l'art. 331 permet de dire que cet enfant est légitimé en face des enfants nés d'un mariage antérieur. -

Moment auquel doit être reconnu l'enfant adultérin en

Mais la légitimation des enfants adultérins, au point de vue de la forme, soulève une difficulté : pour qu'un enfant puisse être légitimé, il faut qu'il ait été reconnu. Et d'autre part, l'art. 335 dit que

Source : BIU Cujas

vue de la légitimation.

l'enfant adultérin ne peut être reconnu. Aussi, pour permettre la légitimation des enfants adultérins, il a fallu modifier l'art. 335 et y apporter une exception.

Ce texte, après avoir dit que cette reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, ajoute "sous réserve des dispositions de l'art. 331". Et l'art. 331 dit: "Les enfants adultérins sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage".

Par conséquent, il pourra bien y avoir une reconnaissance de l'enfant adultérin, mais seulement au moment du mariage. Un homme ou une femme ne pourrait se présenter à l'officier de l'état civil et dire : je veux reconnaître un enfant adultérin; plus tard, j'ai l'intention d'épouser l'autre auteur de cet enfant; une reconnaissance d'un enfant adultérin n'est admise qu'à condition qu'elle soit faite le jour du mariage.

Actes séparés pour la reconnaissance et pour le mariage.

La loi déclare que toutes les fois qu'il y a ainsi une légitimation par mariage et une reconnaissance faite en même temps, qu'il faut deux actes séparés, pour que toutes les fois que les époux montreront à des tiers leur acte de mariage, ils n'aient pas en même temps à révéler qu'ils avaient eu des enfants avant leur mariage.

Enfants incestueux : possibilité de les légitimer quand le mariage est possible entre leurs auteurs en vertu d'une dispense.

Le troisième cas de la légitimation, c'est la légitimation des enfants incestueux. En ce qui les concerne, il faut d'abord signaler qu'il y a des cas dans lesquels ils ne pourront jamais être légitimés. Si, en effet, les enfants incestueux étaient nés de deux personnes parentes ou alliées à un degré tel que le mariage, même avec dispense, ne puisse avoir lieu, nécessairement il n'y a pas de légitimation possible.

La légitimation des enfants incestueux ne se présente donc que dans l'hypothèse où on est en présence de personnes parentes ou alliées à un degré tel qu'elles pourraient obtenir du chef de l'Etat une autorisation de se marier. Une dispense ayant été accordée, le mariage ayant lieu, celui-ci pourrait légitimer les enfants nés antérieurement.

Sous l'empire du Code civil la question n'était pas résolue d'une façon précise par les textes. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation (Chambre des requêtes, 27 janvier 1874) avait déclaré que lorsqu'il y avait mariage, en vertu de dispenses, de celui-ci, emportait légitimation.

Aujourd'hui, la question ne peut plus faire doute, étant donné la rédaction actuelle, qui date de 1915, de l'art. 331 du Code civil. Cet article dit :

Source : BIU Cujas

"Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère". Vous voyez que la loi ne place à part que les enfants adultérins, ce qui implique que, lorsqu'il s'agit d'enfants incestueux, ils sont légitimés comme des enfants naturels simples, dû moment que les dispenses ont été obtenues et que le mariage a été célébré.

La légitimation a lieu de plein droit

Il faut maintenant voir dans quelles conditions se produit la légitimation. Lorsqu'il y a eu reconnaissance, la légitimation se produit de plein droit, par l'effet du mariage. Il n'est pas nécessaire que, dans l'acte de mariage il y ait une mention spéciale indiquant que le père et la mère entendent légitimer leur enfant né antérieurement; automatiquement le mariage emporte légitimation. Même il serait impossible aux auteurs de l'enfant qui se marient, de déclarer qu'ils n'entendent pas légitimer leurs enfants nés antérieurement.

Effets.

Quels sont les effets de la légitimation ?

L'effet essentiel, qui est indiqué par l'article 333, est celui-ci : "Les enfants légitimés par le mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage". Au point de vue de leurs droits et de leurs obligations, on va les traiter comme des enfants légitimes. Dans la succession de leurs père et mère ils auront les mêmes droits que les enfants conçus pendant le mariage; tandis que les enfants naturels n'ont, dans les successions qu'une part réduite.

Mêmes droits que les enfants conçus pendant mariage.

Succession.

D'autre part, la légitimation ne profite pas seulement à l'enfant légitimé; elle profite également aux enfants de l'enfant légitimé. C'est ce que dit l'art. 332 : "La légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants, et dans ce cas elle profite à ces descendants". Il se peut que la légitimation intervienne à un moment où l'enfant naturel était déjà marié et avait des enfants légitimes; et ceux-ci seront considérés comme les petits-enfants légitimes des personnes qui viennent de se marier; par conséquent, ils auront le droit de prendre le nom de leurs grands-parents.

Assimilation à l'enfant légitime.

D'autre part, la légitimation va encore produire un autre effet important à l'égard de l'enfant, qui découle de l'idée que je viens d'indiquer. L'enfant naturel n'a comme parents, dans la ligne ascendante que ses père et mère, il n'est pas le parent de la famille de ses père et mère. Au contraire, la légitimation assimilant l'enfant légitimé à l'enfant

Source : BIU Cujas

légitime, le légitimé entre dans la famille de ses père et mère. Cela lui permettra de revendiquer sa part dans la succession de grands-parents, d'oncles et de tantes, etc. Il aura les mêmes droits successoraux dans toute la famille que s'il était un enfant conçu pendant mariage.

L'enfant légitimé qui a les droits d'un enfant légitime, en a les obligations; il est tenu de l'obligation alimentaire, non seulement vis-à-vis de ses père et mère, à l'égard desquels il était déjà obligé par le fait de la reconnaissance, mais même à l'égard des ascendants de ses père et mère. Il pourrait être condamné à payer une pension alimentaire à ses grands-parents.

A partir de quel moment la légitimation va-t-elle produire ses conséquences ? Il convient de signaler l'opposition entre les effets de la reconnaissance et les effets de la légitimation.

La reconnaissance c'est simplement la preuve de ce fait matériel que tel enfant a pour auteur telles personnes.

Les effets datent du mariage.

Au contraire, quand il y a légitimation, nous sommes en face d'une situation nouvelle, qui résulte du mariage. L'enfant légitimé ne peut revendiquer les droits d'enfant légitime qu'à partir du mariage. Et l'intérêt de cette observation c'est que, si une succession s'était ouverte avant la légitimation, une fois l'enfant légitimé, il ne pourrait pas dire : mais je dois être considéré comme ayant été, dès ma naissance, un enfant légitime, je réclame dans cette succession les droits d'un enfant légitime. Si ces successions se sont ouvertes avant légitimation, il faudra traiter l'enfant par rapport à elles comme un enfant naturel, qu'il était à ce moment-là.

L'adoption.

On peut encore parler d'une troisième catégorie de famille, c'est la famille adoptive. Elle a été traitée dans le Code dans les articles 343 et suivants, qui forment la théorie de l'adoption.

Cette théorie n'est pas, à l'heure actuelle, dans le Code telle qu'elle avait été établie en 1804. Une loi du 19 juin 1923 a revisé le Titre de l'adoption, pour rendre l'adoption plus facile.

Mais cette institution soulève peu de difficultés, les adoptions ne sont pas nombreuses, et, sur ce point, faute de temps, il suffira de renvoyer à la lecture des textes.

Source : BIU Cujas

LA THEORIE DES BIENS

La théorie des biens forme les articles 516 et suivants. Pour la comprendre il est nécessaire de donner certaines notions générales sur le patrimoine.

Tout sujet de droit, que ce soit une personne physique ou morale, peut avoir à la fois des droits actifs et des droits passifs, ou obligations.

Différentes sortes de droits appartenant à une personne.

Une personne peut avoir des droits actifs : être propriétaire de certains biens, avoir certaines créances, ou elle peut avoir certaines obligations.

Ces droits ou ces obligations peuvent être de différentes natures. Une personne peut avoir des droits de nature morale; par exemple, des droits politiques, de puissance paternelle, elle a le droit de faire respecter son honneur, etc.

Elle peut également avoir des droits et des obligations d'ordre matériel; elle peut être propriétaire de biens, être créancière, et, au point de vue passif se trouver débitrice de sommes d'argent ou de certain objets.

Droits de nature déterminée : droits actifs et droits passifs. Lien étroit entre la masse active et la masse passive.

Si nous nous plaçons au point de vue pécuniaire nous voyons donc la personne à la tête de deux masses de droits : droits actifs et droits passifs. Ces deux masses présentent un lien étroit : la masse active sert de garantie pour l'exécution des obligations. Une personne est propriétaire d'immeubles; d'autre part elle a des dettes, les créanciers qui peuvent se faire payer ces dettes ont une garantie: tout l'actif appartient au débiteur sert de garantie pour le paiement de ses dettes.

C'est ce qui est énoncé dans l'article 2092 : "Quiconque s'est obligé, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir".

Remarquez la formule, aussi large que possible : non seulement une personne endettée est tenue de payer sur tous les biens qu'elle possède actuellement, meubles et immeubles, mais tous ses biens à venir se trouvent engagés. Si le débiteur n'a pas de biens suffisants à l'heure actuelle pour payer ses créanciers, ceux-ci ne seront pas nécessairement sans recours; il est possible que par son travail, par certaines successions qui peuvent lui échoir, le débiteur se trouve à la tête d'un certain patrimoine, et il servira de garantie aux créanciers.

Source : BIU Cujas

Comment les créanciers font-ils valoir cette garantie ? C'est au moyen des différentes procédures de saisies.

La saisie, c'est l'acte par lequel le créancier s'empare des biens de son débiteur, les fait vendre, et ayant ainsi obtenu de l'argent, se paie sur lui.

Voilà donc le principe de l'art. 2092, que l'on résume quelquefois par la formule : qui s'oblige oblige le sien.

Ceci est d'ailleurs imposé par une raison d'honnêteté. Voici un débiteur; lorsqu'il est devenu tel, il a dû promettre de faire tout son possible pour payer ses créanciers, il a dû promettre le maximum, déclarer que tout ce qu'il possède actuellement et tout ce qu'il possèdera leur servira de garantie.

Le patrimoine.

Etant donné ce lien très étroit entre les deux masses actives et passives, il est naturel de désigner cet ensemble par une seule expression, c'est le patrimoine. Le patrimoine d'une personne c'est donc l'ensemble de ses droits actifs et passifs, qui ont un intérêt matériel.

Quand on considère ainsi l'actif et le passif d'une personne, on peut mettre ces deux masses en balance, parce que chacune représente une valeur. Par exemple, en estimant tout l'actif d'une personne, on dira : il représente telle somme; et inversement, on dira : le total de ses dettes est de telle importance.

Résultat de la comparaison de l'actif et du passif : état de solvabilité ou d'insolvabilité du patrimoine.

Quand on fait cette comparaison, on peut arriver à deux résultats différents. Ou bien l'actif est égal, sinon supérieur au passif; on dira, au sens précis du mot, nous sommes en face d'une personne solvable. Une personne solvable, c'est celle qui, à l'heure actuelle, a une masse active de biens, qui dépasse son passif. Si on procède à la liquidation de son patrimoine il y aura de quoi payer tous les créanciers, et peut-être même qu'il restera encore une somme importante.

Inversement, il est possible que la masse passive se trouve supérieure à l'active; dans ce cas, la personne sera qualifiée insolvable. La situation des créanciers va devenir mauvaise, parce que ceux-ci, même ayant procédé à la saisie et à la vente de tous les biens de leur débiteur, ne seront pas encore payés complètement.

La loi a pris, d'une façon assez dispersée, quelques mesures à l'égard des personnes insolvables. Et il y a dans le Code une expression technique pour désigner les mesures prises à l'égard des insolvables; on déclare qu'ils sont en état de "déconfiture". Le débiteur déconfit, c'est le débiteur qui nécessaire-

Source : BIU Cujas

ment est insolvable, contre lequel la loi prend certaines mesures de rigueur.

La déconfiture.

La déconfiture est une institution du droit civil, qu'il faut avoir soin de distinguer d'une autre que vous étudierez en droit commercial, c'est la faillite, à laquelle on peut adjoindre la liquidation judiciaire. La faillite et la liquidation judiciaire sont des mesures prises contre des personnes qui, le plus souvent sont insolvables, mais elles supposent une condition essentielle : pour être mis en faillite ou en liquidation judiciaire, il faut être commerçant. Vous verrez plus tard dans quelles conditions on acquiert la qualité de commerçant; retenez simplement ceci, c'est que, tandis que l'institution de la déconfiture est une institution du droit civil applicable à tout le monde, la faillite et la liquidation judiciaire sont des institutions du droit commercial.

Il en résulte que la faillite et la liquidation judiciaire sont prononcées exclusivement par le tribunal de commerce.

Mais il s'agit de savoir quand est-ce que l'on peut dire : nous sommes en face d'une série de biens qui constituent un patrimoine.

Conditions pour qu'il soit un patrimoine : 1°) un groupe de biens.

La question peut présenter certaines difficultés parce que le Code civil ne s'est pas occupé de faire une théorie du patrimoine, et ce sont les auteurs qui l'ont dégagée.

1°) Pour que l'on puisse parler d'un patrimoine, il faut qu'il y ait un groupe de biens, au moins virtuel. Je dis : au moins virtuel, parce qu'on peut trouver certaines personnes qui ne possèdent pour ainsi dire aucun actif.

2°) Direction unique.

2°) Il faut que cet ensemble de biens soit soumis à une direction unique; du moment qu'il y a un patrimoine, il y a nécessairement une direction unique. La plupart du temps elle viendra d'une personne placée à la tête de ce patrimoine, c'en sera souvent le propriétaire. Une personne, normalement, gère ses propres affaires.

Dans certains cas, un représentant désigné par la loi ou les tribunaux, gèrera le pâtrimoine, parce que l'intéressé lui-même ne peut le faire; ainsi le tuteur du mineur ou de l'interdit gère des biens de ceux-ci.

Quelquefois on est en face d'une direction collective, un groupe de personnes a été chargé de prendre les décisions concernant un patrimoine. C'est ce qui arrive le plus souvent pour le patrimoine des personnes morales. Un conseil, un groupe plus ou moins important de personnes, est chargé de diriger la gestion. Dans une société par actions, c'est un

Source : BIU Cujas

conseil d'administration qui va gérer. De même le patrimoine d'une ville est géré par son conseil municipal, qui va décider des aliénations ou des acquisitions.

°) Destination unique.

3°) Pour qu'il y ait un patrimoine, il faut que l'on soit en présence de biens qui ont tous la même destination. Ceci apparaîtra plus clairement par un exemple. Prenons un tuteur; il a l'occasion de s'occuper à la fois de deux catégories de biens : ceux qui sont sa propriété personnelle et ceux qui appartiennent à son pupille. Il y a deux patrimoines, parce que ces biens ont deux destinations différentes. Ceux appartenant au tuteur personnellement vont servir à pourvoir à ses dépenses; au contraire, les biens du mineur vont servir uniquement à améliorer la situation de ce dernier. Par conséquent, sous la direction d'une seule personne, nous voyons plusieurs patrimoines.

héories d'Aubry et Rau.

Au cours du XIXème siècle, deux auteurs très connus, Aubry et Rau, dans leur fameux traité de droit civil, avaient encore indiqué certaines autres idées à propos de la notion de patrimoine; ils avaient dit: le patrimoine est une émanation de la personnalité; il se rattache de la façon la plus étroite à la personne. Ils en tiraient cette conséquence : le patrimoine est indivisible, de même qu'une personne aux yeux de la loi ne peut avoir qu'une seule personnalité, elle ne peut avoir qu'un seul patrimoine.

D'autre part, également, comme la personnalité juridique ne peut être aliénée, comme on ne peut y renoncer, de même on ne peut pas renoncer à l'ensemble de son patrimoine; on peut bien renoncer à un bien particulier, mais on ne peut renoncer une fois pour toutes à la possibilité de devenir ou d'être propriétaire.

Ces auteurs ajoutaient : au décès de la personne, l'héritier doit être qualifié de continuateur de la personne. Et alors, prenant en quelque sorte la personnalité du défunt, il se trouve par là même prendre tout son patrimoine, d'abord l'actif, dont il va bénéficier, mais en même temps la totalité du passif, et il sera obligé de payer toutes les dettes, si importantes qu'elles soient.

Cette construction consistait à rattacher la notion de patrimoine à la personnalité juridique. Elle est aujourd'hui complètement abandonnée. Depuis le début du XXème siècle, des critiques lui ont été adressées. On s'est aperçu que ces auteurs avaient exagéré le caractère personnel du patrimoine.

Source : BIU Cujas

Critique de la théorie d'Aubry & Rau.

La théorie du patrimoine présentée par Aubry et Rau a été abandonnée au XXème siècle et a été l'objet d'une critique intéressante dans une thèse de M.Gazin, sur la notion de patrimoine, soutenue à Dijon, en 1910. On a fait remarquer qu'il était exagéré de considérer que le patrimoine était indivisible, que chaque personne n'avait qu'un seul patrimoine. Dans quelques cas une personne peut se trouver à la tête de plusieurs patrimoines; ceci se présentera lorsqu'elle aura dans son actif deux masses de biens séparés, et qu'elles auront chacune une affectation différente.

Incertitude de l'idée d'indivisibilité du patrimoine.

Ainsi quand un héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, il y a d'abord le patrimoine dont il était propriétaire avant d'accepter la succession, puis la masse des biens héréditaires avec leur passif; dans ce cas, l'héritier se trouve dans cette situation curieuse d'être à la tête de deux patrimoines différents. Il y a d'abord son patrimoine personnel, dont il est le maître, et d'autre part il est propriétaire d'une seconde masse de biens, l'actif de la succession qui a une destination particulière : servir d'abord à payer les différents créanciers de la succession.

De même lorsqu'une femme est mariée sous le régime dotal, les biens de sa dot constituent une sorte de patrimoine séparé; ils sont la propriété de la femme, mais ils constituent pour la famille un fond de réserve. Et on peut dire que la femme dotale a deux patrimoines.

Exagération de l'idée d'inaliénabilité du patrimoine.

D'autre part, l'idée d'Aubry et Rau, d'après laquelle le patrimoine serait inaliénable, est exagérée. Evidemment, une personne ne peut pas aliéner sa capacité d'aliéner, parce qu'elle supprimerait même ses droits, porterait atteinte à sa capacité. Mais il y a, au moins dans le Code civil, un cas dans lequel une personne peut irrévocablement disposer par avance de la totalité de son patrimoine : c'est ce qu'on appelle la donation de biens à venir dont il est parlé dans l'art. 1082 du Code civil. Cette donation peut comprendre tout le patrimoine qu'une personne laissera au moment du décès.

Inutilité de l'idée de continuation de la personne quant aux biens.

D'autre part, quand il s'agit des biens, l'idée de continuation de la personne, dont parlaient Aubry et Rau, est inutile.

Quand tout l'actif d'une personne se trouve, après son décès, transféré à son héritier, ici, pour des raisons de sécurité pratique, va s'appliquer un adage : "Bona non intelliguntur nisit deducto aere alieno"; les biens ne se comprenent pas si on ne fait pas la déduction du passif. Ce qui veut dire que toutes les fois que l'actif d'une personne passe à une

Source : BIU Cujas

autre, il serait inadmissible que cette dernière, qui s'enrichit de l'actif, ne soit pas en même temps tenue de payer le passif. De cette façon on explique très bien que l'héritier, appelé par la loi à recueillir tout l'actif, soit obligé en même temps de payer toutes les dettes. L'idée de la continuation de la personne est inutile en matière de patrimoine; elle n'a de raison d'être que lorsqu'il s'agit des droits d'ordre moral, par exemple lorsqu'il s'agit pour une personne de protéger l'honneur d'un défunt contre certaines diffamations.

DROITS REELS ET DROITS PERSONNELS.

Le patrimoine se compose de deux catégories de droits : les droits réels et les droits personnels. Ces deux expressions se rattachent à deux autres encore plus générales, d'un côté les droits absolus, et de l'autre les droits relatifs. Les droits réels, c'est une catégorie de droits absolus, et les droits personnels sont une catégorie de droits relatifs.

La notion de droits absolus et de droits relatifs.

Précisons ces deux idées par des exemples. Comme droit absolu, on peut citer le droit de propriété. Le droit de propriété sur un meuble ou sur un immeuble est un droit absolu, et nous allons voir dans un instant l'intérêt de cette observation.

De même, le droit de propriété littéraire et artistique, ou le droit d'un inventeur sur son invention, d'autres droits de ce genre sont également des droits absolus.

Au contraire, un droit de créance, par exemple, le droit d'une personne qui a prêté de l'argent à une autre à se le faire restituer au bout d'un certain temps, c'est un droit relatif.

Pourquoi opposer ces deux catégories de droits? C'est que depuis longtemps on a constaté qu'ils n'avaient pas la même nature. En ce qui concerne le droit réel, pendant longtemps on a soutenu une théorie que l'on appelle ordinairement la théorie classique, et qui est la suivante.

Distinction classique du droit réel et du droit personnel.

On a dit : le droit réel c'est un droit qui s'exerce directement sur une chose, sans avoir besoin de l'intervention d'aucune autre personne. Ainsi le propriétaire d'un objet a sur lui un droit réel. Il peut l'exercer sans l'intervention d'aucune autre personne; d'une façon libre, il va utiliser cet immeuble comme il l'entend. Et la situation serait la même si une personne n'avait sur une chose qu'un droit limité; par exemple, une personne a le

Source : BIU Cujas

droit de passer sur un terrain, à titre de servitude; elle n'a besoin de l'intervention d'aucune autre pour utiliser ce droit.

Au contraire, dans le droit personnel, que l'on appelle encore fréquemment le droit de créance, pour que le droit puisse être mis en jeu, il faut nécessairement l'intervention d'une autre personne. Le titulaire du droit personnel s'appelle le créancier, et la personne contre laquelle on va exercer son droit, est le débiteur.

Théorie moderne ramenant le droit réel à une obligation passive universelle.

Voilà la théorie, fort simple, qui pendant longtemps a été soutenue. Mais depuis un certain nombre d'années, on s'est aperçu qu'elle était critiquable. Et une autre a été développée à partir du milieu du XIXème siècle. On en trouve d'ailleurs déjà des origines plus anciennes, parce que, à la fin du XVIII° siècle, Kant, dans sa métaphysique du droit la développait déjà.

Elle consiste à dire que, dans le droit réel, on est en face d'une personne vis-à-vis de qui existe une obligation passive universelle. Le titulaire du droit réel, un propriétaire par exemple, est une personne qui a un droit et elle a comme débiteurs tous les autres hommes; tous sont tenus d'une obligation passive : laisser cette personne exercer son droit de propriétaire.

Une personne est propriétaire, cela veut dire ceci : évidemment elle peut utiliser le terrain qui lui appartient, mais tous les autres hommes doivent s'abstenir de tout acte qui porterait atteinte à ce droit. Par exemple, aucune personne autre que le propriétaire ne peut, sans le consentement de celui-ci, labourer ce champ, y construire.

Cette idée est plus exacte, parce qu'il ne faut pas oublier que le droit est essentiellement social; il suppose un homme vivant en société. On ne peut pas dire à proprement parler que Robinson dans son île était propriétaire, puisqu'il n'y avait personne vis-à-vis de qui il puisse exercer ses droits.

Voilà donc la notion nouvelle du droit réel qui paraît la plus exacte. Et alors, si nous opposons au droit réel ainsi conçu le droit personnel, nous dirons : tandis que le droit réel peut avoir l'occasion d'être invoqué contre tout le monde, au contraire, le droit personnel, ou droit de créance n'aura normalement l'occasion d'être invoqué que contre une seule personne : le débiteur; on n'aura pas en principe l'occasion d'invoquer son droit réel contre des tiers.

Voyons maintenant les conséquences qu'il convient de tirer de cette division, à première vue un

Source : BIU Cujas

peu abstraite, entre le droit réel et le droit personnel.

Conséquences : différence entre le droit réel et le droit personnel du point de vue du droit de suite,

Un des traits les plus importants, c'est que le titulaire d'un droit réel a à la fois un droit de suite et un droit de préférence, qui n'appartiennent pas au titulaire d'un droit personnel.

Précisons ces deux idées. Le titulaire d'un droit réel a un droit de suite; il a un droit qui existe à l'égard de tout le monde, il peut faire valoir son droit de propriété à l'encontre de n'importe quelle personne. Ainsi, une personne est propriétaire d'un terrain, des tiers en ont occupé tout ou partie; en vertu de son droit de suite, elle peut dire aux occupants : j'ai le droit de vous évincer, parce que je suis propriétaire. Ces personnes ne pourraient pas objecter qu'elles n'ont jamais passé aucun contrat, qu'elles n'ont eu aucune relation juridique avec le propriétaire.

Il n'en est pas de même quand on a un simple droit de créance. Celui qui est titulaire d'une créance peut la faire valoir à l'encontre de son débiteur, mais en principe il ne peut pas le faire valoir victorieusement à l'égard d'autres personnes. Il est trop évident que si une personne a prêté de l'argent à une seconde, elle peut réclamer le remboursement à celle-ci, mais non pas à un tiers quelconque, qu'il lui conviendrait de choisir.

et au point de vue du droit de préférence.

En second lieu, le droit réel comporte un droit de préférence. Il arrive quelquefois que, par rapport au même objet, plusieurs personnes se prétendent titulaires d'un droit réel. Comment se règle le conflit?

Voici un terrain; une personne vient dire : j'en suis propriétaire, j'ai le droit de l'occuper; voici mon acte d'acquisition. Mais se présente une autre personne, qui dit : mais moi aussi j'ai acquis ce terrain par tel acte. Qui va être préféré ? Les deux personnes ne sont pas traitées sue le pied d'égalité, et on va préférer celui qui a le plus ancien en date. C'est ce que l'on exprime par cet adage : "Prior tempore, potior jure"; celui qui est le premier par la date d'acquisition est celui qui est préféré.

Si, comme il arrive quelquefois, un propriétaire successivement vend le même terrain à deux acquéreurs, le conflit entre eux se réglera de la façon suivante : on verra quel est l'acquéreur le plus ancien; celui-là gardera l'immeuble, l'autre n'aura aucun droit sur l'immeuble, sauf à lui à voir s'il peut réclamer des dommages et intérêts à son vendeur.

Le conflit se règle différemment lorsqu'il se présente entre deux titulaires d'un droit de créance.

Un débiteur a plusieurs créanciers et ses biens

Source : BIU Cujas

ayant été vendus il n'a pas de quoi payer tout le monde; les différents créanciers n'ayant en principe aucun droit de préférence, seront traités sur le pied d'égalité, c'est-à-dire que l'on ouvrira une procédure de contribution, et dans cette procédure chacun sera payé dans la même proportion; on donnera, par exemple, à chacun, 25 ou 50 % sur le montant de sa créance.

Ce système est établi par l'art. 2093, qui nous dit : "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution (c'est-à-dire qu'il se distribue proportionnellement), à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence; les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques. Retenons le principe général : lorsqu'il n'y a pas un cas exceptionnel, le conflit se règle par le paiement proportionnel.

Vous voyez donc le gros intérêt qu'il peut y avoir pour une personne à être le débitrice d'un droit réel, ou d'un droit personnel. Le titulaire d'un droit réel a un droit de préférence; il l'emporte sur toutes les personnes qui ont un titre postérieur en date; au contraire, le titulaire d'un droit personnel est obligé de partager avec d'autres créanciers, dont la créance peut être née plus tard.

Différence entre les deux droits au point de vue de leur objet.

En troisième lieu, il faut encore signaler que le droit réel porte nécessairement sur un objet déterminé. On sera propriétaire de telle maison, qui porte dans telle ville tel numéro dans une rue déterminée.

Au contraire, le droit de créance, dans certains cas, porte sur un objet bien déterminé; on sera créancier de cet objet bien précis, mais il peut aussi porter sur ce que l'on appelle une chose de genre, c'est-à-dire que le débiteur sera simplement tenu de livrer des choses d'un genre déterminé. Par exemple, une personne s'est fait promettre cent kilos de blé; cette quantité que le débiteur devra livrer ce n'est pas forcément le blé qu'il a dans son magasin; ce peut être du blé qu'il se procurera plus tard sur le marché. Il y a donc une différence importante quant à l'objet visé dans le droit réel et dans le droit personnel.

Source : BIU Cujas

DES BIENS ET DE LEURS DIVISIONS.

Nous allons maintenant nous occuper exclusivement de l'actif du patrimoine.

Des biens ou choses par opposition aux choses qui n'ont pas été appropriées.

Les éléments actifs du patrimoine sont désignés sous le nom de "choses", ou encore de "biens". Ce mot a un caractère plus précis, parce qu'il vise les choses qui ont été appropriées par l'homme, qu'il est parvenu à dominer pour les employer à son usage. Mais, dans notre état actuel de civilisation, il y a des choses qui n'ont pas été appropriées, ou qui ne peuvent l'être; par exemple, l'air, la totalité de la mer, ou les pays déserts; elles n'ont pas le caractère de biens.

Division des biens : I - Biens corporels et biens incorporels;

Si nous considérons les biens, on peut faire parmi eux certaines divisions. Il convient de distinguer les biens corporels et les biens incorporels.

Cette division présente un certain intérêt pratique; nous en avons déjà vu une en matière de tutelle. La loi du 27 février 1880 concerne uniquement les biens incorporels qui appartiennent à un mineur, tels que les titres de bourse, un fonds de commerce, etc.

Au contraire, le Code civil continue à régir les biens corporels du mineur. De même un peu plus tard, lorsque nous parlerons du droit de propriété sur les meubles, nous verrons que l'art. 2179, qui formule l'adage : en fait de meubles, possession vaut titre, concerne les meubles corporels, et non les meubles incorporels.

Il y a encore d'autres applications de cette division. Essayons de comprendre en quoi elle consiste.

biens corporels, c'est-à-dire qui tombent sous les sens;

Les biens corporels, ce sont ceux qui tombent sous les sens, et qui, la plupart du temps, pourront être vus ou touchés. Par exemple, le type d'un objet corporel, c'est un meuble meublant, un livre, une table. On peut même dire que l'électricité, le gaz, sont aussi des biens corporels. Evidemment, l'électricité ne se voit pas, mais c'est un bien qui tombe sous nos sens, qui peut être utilisé par un propriétaire, puisque l'électricité est vendue par des sociétés à des consommateurs.

droits incorporels ne se rapportant pas à un

Aux biens corporels, on oppose les droits incorporels. Les droits incorporels ce sont ceux qui ont une nature telle qu'ils ne se rapportent pas, à proprement parler, à un objet qui puisse tomber sous

« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
T
Source : BIU Cujas

objet qui tombe sous les sens. Droits de créance.

nos sens; par exemple, un droit de créance, si l'on est créancier d'une somme d'argent n'est pas un droit susceptible de tomber sous nos sens. Ce qui peut tomber sous nos sens, c'est seulement le papier sur lequel est établie la créance, la reconnaissance qu'en fait le débiteur.

Propriété littéraire.

De même, le droit de propriété littéraire d'un écrivain est un droit incorporel; et en effet, il est tout à fait distinct du manuscrit, livre, par exemple, parce que le droit de propriété littéraire, c'est le droit pour l'écrivain d'empêcher de reproduire son oeuvre sans son autorisation.

Propriété artistique.

De même, pour le droit de propriété artistique, le droit de propriété du sculpteur qui a fait une oeuvre est absolument différent de l'objet matériel qu'il peut présenter au public dans une exposition, parce que son droit c'est d'interdire qu'on reproduise cet objet sans son autorisation.

Servitudes; emphytéose.

Voilà déjà quelques exemples de droits incorporels; ce sont ceux qui ne se rapportent pas exclusivement à un objet déterminé. D'autre part, dans les droits incorporels, il faut encore faire rentrer les droits limités que l'on peut avoir sur une chose, par exemple le droit de passage que l'on peut avoir sur un immeuble; ou le droit de cultiver un immeuble un grand nombre d'années, en vertu d'un bail emphytéotique. Dans ce cas, on est en face d'une personne qui n'a qu'un droit limité sur une chose, qui apparaît essentiellement abstrait; on ne peut pas dire qu'il se confonde avec la chose elle-même, puisque le titulaire du droit ne pourra utiliser qu'une partie de la chose.

Dans tout ceci, il y a une confusion entre les biens incorporels et les droits incorporels. Tous les droits, sauf le droit de propriété, sont des biens incorporels

Voilà la distinction entre les biens corporels d'un côté, et les droits incorporels, de l'autre. Par conséquent, il semblerait qu'après ces explications, que l'opposition est très simple. Mais, quand on regarde de près, on s'aperçoit que cette distinction est inexacte, parce que quand on parle de biens corporels on fait une confusion entre une chose matérielle, et d'autre part, le droit que le propriétaire peut avoir sur elle. Or, le droit que l'on a sur une chose, c'est toujours quelque chose d'abstrait. Par conséquent, même si l'on considère des biens corporels, on peut dire qu'ils intéressent le droit, par le droit incorporel qui existe sur eux.

Critique de cette distinction.

Comment se fait-il que l'on présente toujours cette opposition entre les biens corporels et les droits incorporels ? C'est qu'elle est commode. On peut sans inconvénient sérieux confondre, comme je l'ai fait jusqu'ici, le bien corporel et le droit de propriété que l'on a sur cet objet, parce que ce

Source : BIU Cujas

droit comporte tellement d'avantages variés, que l'on a pu, en fait, confondre tous les avantages découlant du droit de propriété avec le droit lui-même, qui est une chose abstraite.

Il y a d'autres distinctions que l'on fait usuellement parmi les biens.

II - Choses divisibles et indivisibles.

On oppose souvent les choses divisibles et indivisibles. Quand, dans le domaine du droit, on oppose les choses divisibles et indivisibles, on se place surtout à un point de vue économique. On appelle choses divisibles celles qui sont susceptibles d'être partagées sans perdre de leur valeur. Si, après le partage, on considère la valeur totale des parties, on verra qu'elles ont la même valeur que le tout. Par exemple, si on prend une certaine quantité de blé, qu'on la partage, le total ne perdra pas de sa valeur.

Au contraire, il y a des objets qualifiés d'indivisibles, parce que pratiquement on pourrait peut-être les partager, mais si on le faisait ils perdraient une grande partie de leur valeur. Prenons un immeuble; un immeuble doit-il être considéré comme divisible ou indivisible ? Cela dépend; s'il s'agit d'un terrain non bâti, en général il est divisible, parce que, quand même ce terrain serait divisé en un certain nombre de lots, au total il ne perdra pas de sa valeur. Au contraire, voici une maison construite pour être habitée par une seule famille; elle est indivisible, parce que si on voulait la partager, elle perdrait une partie de sa valeur. Mais une maison de rapport, divisée en un certain nombre d'appartements, pourrait être qualifiée divisible, parce que les tribunaux ont constaté que cette maison pouvait être partagée en différents appartements, puisqu'elle avait été faite pour être louée, de cette façon; et au total elle ne perdra pas de sa valeur.

III - Choses consomptibles et non consomptibles.

Une autre division est encore faite parmi les biens. Se plaçant toujours à un point de vue économique, on fait une opposition entre les choses consomptibles et non consomptibles. Les choses consomptibles ce sont celles qui pratiquement ne peuvent guère être utilisées qu'en les consommant ou en les aliénant. On peut citer les différentes denrées; on ne peut guère utiliser du blé que par la consommation.

D'autres choses ne peuvent être utilisées qu'en les aliénant; c'est le cas pour l'argent monnayé, ou les billets de banque; on ne peut les utiliser qu'en les cédant à d'autres personnes.

Pour établir cette notion de choses consomptibles, on se place donc à un point de vue économique, et non pas à un point de vue physique; parce que, si l'on se place au point de vue physique, sauf les

Source : BIU Cujas

fonds de terre, toutes les choses peu à peu se consomment; un meuble, au bout d'un certain temps devient inutilisable; de même un immeuble bâti, au bout d'un certain nombre d'années, ou de siècles, tombera en ruines. Mais cela n'empêche pas que l'on peut l'utiliser très longtemps sans qu'il disparaisse. Et alors, au point de vue économique, il était utile de distinguer les choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait, et les choses qui ne disparaissent par l'usage que d'une façon très lente.

Choses non consomptibles: celles qui peuvent être l'objet d'actes répétés de jouissance sans sortir du patrimoine.

Cette oppostion présente différents intérêts. Nous verrons que l'usufruit ne fonctionne pas dans les mêmes conditions lorsqu'il s'agit d'un usufruit sur une chose qui se consomme par le premier usage, comme de l'argent ou des denrées, ou sur des choses qui ne se consomment que par un usage très prolongé, comme un mobilier ou un bâtiment.

IV - Choses fongibles et non fongibles.

De cette division il faut en rapprocher une autre assez voisine, mais qui cependant ne se confond pas avec la précédente : c'est celle entre les choses fongibles et non fongibles.

On entend par chose fongible celle qui d'abord matériellement n'existe pas à titre de type isolé, comme telle oeuvre de tel peintre, mais qui a son équivalent exact. Par exemple, un livre peut être considéré comme rentrant en général dans la notion de chose fongible, parce qu'il y a des quantités d'exemplaires de la même édition de ce livre. De même un sac de blé est essentiellement une chose fongible; il n'y a pas que ce sac de blé sur terre, il y en a des quantités d'autres.

Il faut donc déjà une première condition, d'ordre matériel, pour qu'il y ait une chose fongible. Mais il en faut une seconde, qui dépend de l'intention des parties. Une chose est fongible lorsque, dans l'intention des parties, à la suite du contrat, au lieu d'être conservée telle que, elle pourra être remplacée par son équivalent. Un capitaliste fait un prêt d'argent; il va remettre à son emprunteur un certain nombre de pièces de monnaie, ou de billets de banque; ce sont des choses fongibles, parce que, évidemment, le débiteur ne va pas rendre exactement les mêmes pièces de monnaie, les mêmes billets de banque, portant les mêmes numéros; le débiteur se contentera de rendre l'équivalent; il a reçu, par exemple, dix billets de mille francs; il rendra dix autres billets de mille francs tout à fait différents.

Vous voyez donc que, dans les choses fongibles, il y a un élément spécial, sur lequel j'insiste, c'est l'intention des parties.

Au contraire, il y a des cas dans lesquels une

Source : BIU Cujas

chose qui a son équivalent peut n'être pas considérée par les parties comme fongible. Par exemple, une personne prête un objet à une autre pour s'en servir, et il est convenu que ce sera exactement le même, et non pas un objet équivalent, qui sera restitué. Une personne prête son automobile à un ami pour un voyage: il est convenu implicitement que c'est cette automobile même qui sera restituée, et non pas une autre du même type.

V - Choses principales et accessoires.

On peut encore, parmi les choses faire une division entre les choses principales et les choses accessoires. Une chose doit être qualifiée accessoire lorsqu'elle est employée pour la bonne exploitation d'une autre. Et il est assez important de considérer qu'une chose est l'accessoire d'une autre, parce que, en cas d'aliénation de la chose principale, le vendeur devra non seulement livrer cette chose, mais les accessoires.

Par exemple, les tribunaux ont eu l'occasion de constater qu'en matière de vente d'automobiles, le vendeur n'est pas seulement tenu de livrer la voiture elle-même, mais les différents papiers délivrés par l'administration, qui permettent de la faire circuler. Pourquoi ? Parce que ces papiers sont l'accessoire de la voiture.

Des meubles et des immeubles.

Distinction fondamentale : meubles et immeubles.

Arrivons maintenant à une autre distinction beaucoup plus importante, parmi les choses corporelles et même incorporelles, c'est celle entre les meubles et les immeubles.

Cette distinction a été traitée assez longuement dans le Code civil. Et en effet, le Titre I, du Livre II du Code civil, intitulé "De la distinction des biens", comprend dans deux chapitres la distinction entre les meubles et les immeubles.

Que faut-il entendre, dans le domaine du droit, par meubles et par immeubles ? Le mot "meubles", au sens étymologique, c'est ce qui est mobile, ce qui est susceptible d'être déplacé, par opposition aux immeubles tels que les fonds de terre, qui, eux, ne sont pas susceptibles de déplacement.

Historique - Application de cette distinction en Droit romain aux choses corporelles.

Les Romains avaient déjà fait cette distinction. Mais ce qui était rationnel ils ne l'appliquaient qu'aux biens corporels; par conséquent, la division des meubles et des immeubles ne s'appliquait pas aux droits de créance.

Dans notre ancien droit, cette opposition des meubles et des immeubles a été faite également. Et ce qu'il y a de curieux c'est qu'on lui a donné une

Source : BIU Cujas

portée plus générale; et on a dit que tout ce qui constituerait l'actif du patrimoine rentrerait dans la classe des meubles et des immeubles. Et pour cela, on s'y est pris de la façon suivante.

L'ancien droit; fondement de cette distinction sur l'importance économique des biens.

Au lieu de considérer la nature des choses, à savoir si elles étaient ou non susceptibles d'être déplacées, on s'est arrangé pour faire rentrer dans les immeubles tout ce qui constituait le fond des fortunes et était très important au point de vue économique; et c'était seulement le surplus qui était qualifié meuble.

Au lieu de s'attacher à un caractère matériel, à ce fait que les choses pouvaient ou non se déplacer on s'est attaché à des considérations économiques; on a dit : les immeubles, cela comprendra toutes les choses de grande valeur. Et, par opposition, les choses de moindre valeur seront des meubles.

Cela étant, un adage s'est formé qui a réagi, dans une certaine mesure, sur notre Code civil : "res mobilis, res vilis"; on voulait dire par là que les meubles sont généralement dans le patrimoine d'une personne des choses de peu d'importance, quand on les compare aux immeubles.

Voyons les conséquences pratiques de cette idée que les meubles étaient tout ce qui formait le fond des fortunes.

Dans notre ancien droit, on qualifiait immeubles comme nous le faisons aujourd'hui encore, les fonds de terre et les constructions; et en même temps, on qualifiait immeubles bien d'autres biens. Par exemple les offices, l'office d'un notaire, était considéré comme immeubles; ou encore le droit d'obtenir une rente, de se faire payer chaque année une rente par une autre personne, était un immeuble.

Caractère général de la division des biens en meubles et immeubles dans le C.C.

Lorsque le Code civil fut promulgué, qu'a-t-on fait en face de ces deux systèmes différents ? Le Code s'y est pris d'une façon assez maladroite. Le Code civil, comme notre ancien droit, a admis que la division des meubles et des immeubles serait générale et qu'on ferait rentrer non seulement les objets matériels, mais les droits de créance, de propriété littéraire, etc.

Mais les rédacteurs du Code, à la différence de l'ancien droit, n'ont plus qualifié immeubles que les objets corporels réellement immobiles, tels que les fonds de terre et les constructions. Le surplus a été qualifié meubles. Par conséquent les créances, tous les titres de bourse, les offices ministériels, les droits de propriété littéraire et artistique, les fonds de commerce, constituent des meubles.

Source : BIU Cujas

Imperfections de la classification.

La conséquence c'est qu'on a fait rentrer dans la classe des meubles des objets de grande valeur, qui constituaient pour leur propriétaire des capitaux importants, comme un office ministériel, un droit de propriété littéraire. Et les inconvénients se sont fait sentir au cours du XIXème siècle, lorsqu'une catégorie spéciale de meubles s'est beaucoup développée, je veux dire les titres de bourse. Ceux-ci, qui constituent dans les fortunes privées quelque chose de très important, ont été classés meubles, et on est arrivé à cette conséquence, c'est que les administrateurs du bien d'autrui pourraient les aliéner aussi facilement qu'un meuble corporel de quelques centaines de francs.

Atténuation qui y a été apportée concernant les valeurs mobilières.

Cela a présenté de grands inconvénients, et dans quelques cas, le législateur moderne a cherché à y remédier; et c'est ainsi que la loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à un mineur a été faite pour parer à cet inconvénient. Jusqu'à cette loi les valeurs de bourse d'un mineur étaient de simples meubles; le tuteur pouvait les aliéner sans autorisation. C'était là un régime peu satisfaisant, des titres de bourse pouvant constituer la base de la fortune d'un mineur. Et alors, on a réagi, en disant que, pour ces meubles il y aurait un régime spécial, le tuteur ne pouvant les aliéner sans autorisation.

Intérêts de la distinction.

Quel intérêt présente cette opposition que je viens de faire entre les meubles et les immeubles ? A des points de vue nombreux il est important de savoir si un bien doit être qualifié meuble ou immeuble.

1°) au point de vue des formalités de l'aliénation,

Tout d'abord, au point de vue des formalités nécessaires pour l'aliénation. Lorsqu'on aliène un immeuble, on est obligé de remplir des formalités de publicité. Pour faire connaître aux tiers qu'on est devenu propriétaire, des personnes pouvant avoir intérêt à savoir qui est propriétaire de tel bien, on est obligé de remplir la formalité de la transcription; le nouvel acquéreur doit déposer une copie de son titre au bureau du Conservateur des hypothèques, où elle est à la disposition du public.

Rien d'analogue, en principe, n'existe en ce qui concerne les meubles.

2°) au point de vue de l'hypothèque,

Au point de vue de la façon suivant laquelle le propriétaire d'un meuble ou d'un immeuble peut obtenir du crédit en se servant de la chose qui lui appartient, il y a intérêt à distinguer les meubles des immeubles. Quand une personne est propriétaire d'un immeuble et qu'elle cherche à emprunter, elle

Source : BIU Cujas

peut donner une garantie spéciale appelée hypothèque. Et moyennant certaines formalités d'inscription, elle va donner un droit réel au créancier, qui lui permettra de se faire payer le premier sur le prix de vente de l'immeuble.

Quand il s'agit de meubles, la loi ne connaît pas l'hypothèque. L'hypothèque sur les meubles, admise dans le droit romain, n'est pas, en principe, admise dans le droit moderne.

3°) au point de vue de la prescription,

Au point de vue des conditions dans lesquelles on peut acquérir par prescription la propriété d'un meuble ou d'un immeuble qui ne vous appartenait pas, l'opposition apparaît également entre les immeubles et les meubles.

En ce qui concerne les immeubles, si nous envisageons le cas principal, on peut devenir propriétaire d'un immeuble quand on l'a possédé pendant trente ans. Au contraire, en ce qui concerne les meubles, presque toujours, en vertu de la règle "en fait de meubles, possession vaut titre" on peut devenir propriétaire instantanément d'un meuble dont on n'était pas l'acquéreur légitime.

4°) aliénation des biens du mineur,

A propos du mineur, les conditions dans lesquelles on peut aliéner ses immeubles ne sont pas les mêmes que celles pour aliéner ses meubles. De même pour d'autres incapables, par exemple la femme mariée, le mari n'a pas les mêmes pouvoirs lorsqu'il s'agit d'aliéner ses meubles ou ses immeubles.

5°) régimes matrimoniaux,

Au point de vue des régimes matrimoniaux, pour ne citer qu'un exemple important, lorsque deux époux se marient sans contrat de mariage les meubles deviennent immédiatement communs; ils seront partagés par moitié à la fin du mariage; au contraire, les immeubles restent la propriété de chacun.

6°)Compétence,

Au point de vue de la procédure, quand un procès s'élève à propos d'un immeuble, la loi, (article 59 du Code de procédure), indique que le procès doit être porté devant le tribunal de la situation de l'immeuble.

Au contraire, quand un procès s'élève à propos de meubles, on applique le droit commun, le procès doit être porté devant le tribunal du domicile du défendeur.

7°) saisies,

D'autre part, au point de vue des saisies, les formalités imposées pour la saisie ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Lorsqu'il s'agit d'une saisie de meubles, si nous envisageons le cas le plus usuel, le mobilier d'une personne, la loi établit des formalités assez simples. Au contraire, quand il s'agit de saisie des immeubles les formalités sont beaucoup plus compliquées.

Source : BIU Cujas

8°) au point de vue fiscal.

Un autre intérêt se présente en matière fiscale. Lorsque des ventes auront lieu, il y a un très grand intérêt à dire qu'elles ont porté sur un immeuble ou un meuble. Et en effet, d'après les tarifs actuels, qui ont déjà beaucoup varié, il y a une grande différence entre les droits de mutation en matière immobilière et les droits de mutation en matière mobilière.

En matière d'immeubles, le principe, avec certaines surtaxes exceptionnelles, c'est que les aliénations à titre onéreux d'immeubles donnent droit à une perception de l'enregistrement de 12 % sur la valeur de l'immeuble. Au contraire, lorsque ce sont des meubles qui ont été vendus, ils sont soumis à un droit d'enregistrement de 6,60 %.

D'autre part, à d'autres points de vue encore, en matière fiscale, il y a intérêt à opposer les ventes de meubles et les ventes d'immeubles. Quand il y a une vente d'immeubles, nécessairement les droits de l'enregistrement doivent être payés. Au contraire, lorsqu'il y a des ventes de meubles, il y a des cas nombreux dans lesquels on n'est pas obligé de soumettre l'acte de vente à l'enregistrement; on ne paie aucun droit.

Au contraire, cette distinction n'apparaît pas lorsque des meubles ou des immeubles changent de propriétaire à la suite de donations ou de successions.

Les immeubles.

Quels sont les biens qualifiés immeubles, et quels sont ceux qui rentrent dans la catégorie des meubles ? Ceci est l'objet dans le Code civil de deux chapitres, l'un sur les immeubles, l'autre sur les meubles.

Les trois catégories d'immeubles prévues par le C.C.

En ce qui concerne les immeubles, l'art. 517 indique d'abord que "Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent". Nous allons donc étudier trois catégories d'immeubles : les immeubles par nature; les immeubles par destination; et ceux par l'objet auquel ils s'appliquent. Nous verrons même qu'il faut ajouter une quatrième catégorie, ce sont les immeubles par la déclaration du propriétaire.

I - Immeubles par nature,

1° - Les immeubles par nature comprennent les fonds de terre et les bâtiments. Ils comprennent tout d'abord les fonds de terre; c'est ce qui est indiqué dans l'art. 518 : "Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature". Par conséquent, le propriétaire de la surface du sol est propriétai-

Source : BIU Cujas

re d'un immeuble.

le fonds de terre et le tréfonds;

Il faut ajouter que le propriétaire de ce que l'on appelle le tréfonds, c'est-à-dire la partie profonde du sol est également propriétaire d'un immeuble. J'aurai l'occasion un peu plus loin de vous expliquer le régime des mines. La loi du 21 avril 1810 déclare qu'elles sont concédées par le gouvernement. Cette concession à une personne ou à une société, la rend propriétaire du tréfonds, de la partie inférieure du sol, sur une certaine étendue : le périmètre de la concession; et il y a là une propriété immobilière, qui d'ailleurs présente certains caractères spéciaux.

tout ce qui adhère au sol:

Mais la loi considère comme immeubles non seulement les fonds de terre eux-mêmes, mais tout ce qui adhère au sol naturellement ou artificiellement. Est immeuble ce qui adhère au sol d'une façon naturelle. Par conséquent, certaines parties du sol qui peuvent être exploitées, mais qui n'en ont pas encore été détachées, sont pour le moment immeubles. Lorsqu'il existe une carrière dans laquelle on peut puiser des pierres, du sable ou tous autres minéraux qui n'en ont pas été détachés pour être utilisés ailleurs, constituent pour le moment des immeubles.

les végétaux,

Et la même solution doit être donnée pour tous les végétaux poussés à la surface du sol, les récoltes ou les arbres. Tant qu'ils n'ont pas été détaché du sol ils constituent des immeubles. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 520 : "Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles". En effet, ils ne font pour le moment qu'un avec le sol. Mais, à partir du moment où ils ont été séparés par le travail de l'homme qui opère la récolte, ou fortuitement, par exemple lorsqu'un arbre est renversé par une tempête ayant cessé d'adhérer au sol, ils sont meubles, et en effet, ils sont susceptibles d'être déplacés.

C'est ce qui est dit par l'art. 521 : "Les coupes ordinaires des bois, taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus". La séparation matérielle a pour effet de transformer la nature des objets, qui jusque-là étaient immeubles.

Meubles par anticipation.

Et ceci a donné lieu à une question importante celle des meubles par anticipation. Si un propriétaire vend des récoltes alors qu'elles ont déjà été détachées du sol, par exemple des arbres abattus, aucun doute, on est en face d'une vente de meubles. Mais comment traiter l'acte par lequel un propriétaire vend un produit de son sol, alors que pour le

Source : BIU Cujas

moment il n'est pas encore détaché du sol et qu'il ne le sera que plus tard ? Un propriétaire de forêts vend une coupe de bois à abattre; faut-il considérer que cette vente porte sur des meubles ou sur un immeuble ?

Intérêt au point de vue fiscal.

La question présente un intérêt notamment au point de vue fiscal. S'il y a vente de meubles, on n'aura à payer que les droits prévus en matière mobilière. Si, au contraire, il y a eu vente d'immeuble, on sera obligé de payer des droits beaucoup plus élevés prévus pour la vente des immeubles.

De même si un procès s'élève à propos d'une vente d'une coupe de bois ou de récoltes, si on est en face d'une vente de meubles, le procès sera de la compétence du domicile du défendeur; si c'est une vente d'immeuble le tribunal de la localité où se trouvait la récolte est compétent.

La solution admise, soit en droit fiscal soit en matière civile, c'est que, lorsqu'il y a comme on dit, meubles par anticipation, la vente est mobilière. Mais comment expliquer cela, puisque normalement pour déterminer la qualité de meuble ou d'immeuble, on s'attache à des éléments objectifs et que matériellement les récoltes font encore partie du sol ?

Ceci s'explique de la façon suivante : Le propriétaire qui vend une coupe de bois vend le bois tel qu'il sera lorsque la coupe aura été faite. Il vend par avance une chose future. Ainsi s'explique que la vente soit considérée comme mobilière.

Il faut d'ailleurs ajouter que si, en principe, les récoltes non détachées du sol doivent être considérées comme immeubles, cependant il y a quelquefois des règles particulières pour ces récoltes non détachées du sol. C'est ainsi que le Code de procédure pour les ventes de récoltes sur pied a établi la procédure dite de la saisie-brandon. C'est une saisie qui peut être faite par les créanciers dans les six semaines qui précèdent la récolte.

Les constructions.

A côté des choses adhérant naturellement au sol, il y en a d'autres qui ont également la qualité d'immeubles et qui adhèrent au sol par suite du travail de l'homme; ce sont, d'une façon générale, les constructions. La loi y fait allusion dans l'art. 518, en disant que les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par nature.

Mais cette expression de "bâtiments" est un peu étroite. Tout travail artificiel qui fait adhérer au sol le produit des travaux, en fait des immeubles. Par conséquent, il faudra considérer comme immeubles non seulement les bâtiments, mais même les murs de clôture, ou d'autres ouvrages artificiels, par exem-

Source : BIU Cujas

ple des canalisations, des quais le long d'un cours d'eau, etc.

Est-il nécessaire que ces ouvrages aient été scellés, cimentés, unis au sol de telle sorte qu'il soit impossible de les enlever sans détériorations considérables ? Il suffit qu'ils adhèrent au sol suivant le mode le plus convenable pour chacune d'elles.

Ainsi que le Code, dans l'art. 523 dit : "Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés". Par conséquent, quand une tuyauterie est placée dans le sous-sol d'un jardin, bien qu'elle n'ait pas été cimentée, elle est devenue immeuble.

La loi donne encore la même solution dans l'art. 519 en disant : "Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature".

La jurisprudence s'est d'ailleurs bien rendu compte de la nature des différents ouvrages faits par l'homme; il suffit que d'une manière quelconque ils adhèrent au sol suivant leur nature propre pour qu'ils deviennent immeubles.

Ainsi, la question suivante s'est présentée. Un gazomètre, dans une usine à gaz, avait été placé sur une aire de ciment et adhérait au sol par son propre poids. D'autre part, il était uni par une tuyauterie avec le surplus de l'usine. La Cour de cassation a dit : du moment qu'il y a ainsi une certaine union, au moyen de boulons, par exemple, avec la tuyauterie qui se rattache à l'usine, c'est un immeuble. (Chambre civile, 29 juillet 1902).

Au contraire, si une machine, même très pesante, est simplement posée sur le sol, sans qu'il y ait une union particulière résultant de courroies, de boulonnages, etc... elle n'a pas acquis la qualité d'immeuble. (Chambre des requêtes, 27 octobre 1931).

Tous ces travaux de l'homme qui deviennent ainsi des immeubles sont d'ailleurs susceptibles à un moment donné de perdre cette qualité. Par exemple, si un bâtiment est démoli, à mesure que les matériaux sont séparés de l'ensemble, ils perdent leur qualité d'immeuble et deviennent des meubles.

II - Immeubles par destination.

2 - La seconde catégorie d'immeubles, ce sont des immeubles par destination. Le législateur s'est rendu compte qu'il y avait certains objets mobiliers si on les considère isolément, mais qui sont les accessoires d'un immeuble, étant placés à tel endroit pour le service d'un immeuble. Et le législateur a jugé préférable, au lieu de les envisager séparément de dire : étant donné leur affectation, ils devien-

Source : BIU Cujas

nent des immeubles; mais ce sont, nous allons le voir, des immeubles d'une nature un peu spéciale.

Conditions de l'immobilisation par destination.

A quelles conditions certains objets mobiliers en eux-mêmes, qui conservent cette qualité de pouvoir être déplacés facilement, vont-ils devenir immeubles par destination ? Il faut pour cela un certain nombre de conditions, les unes subjectives, les autres objectives.

Il faut une première condition d'ordre subjectif. Pour qu'une chose devienne l'accessoire d'une autre, il faut de la part du propriétaire de l'immeuble et du meuble dont il veut faire un immeuble par destination, l'intention de placer cet objet sur l'immeuble à perpétuelle demeure. Par conséquent, il faut faire une distinction entre le cas où un propriétaire place une chose sur un immeuble d'une façon temporaire, et celui où il la place de façon perpétuelle, en se disant : tant que le meuble existera, il sera affecté à l'exploitation de tel immeuble. Et un exemple va faire comprendre cette observation.

1°) identité de propriétaire,
2°) intention du propriétaire d'attacher le meuble à perpétuelle demeure,

Un propriétaire rural achète des animaux et les amène sur sa propriété. Dans certains cas il va les placer dans des pâturages pour les engraisser et les revendre quelques mois après; ils ne deviennent pas immeubles par destination. Au contraire, si un propriétaire achète des animaux pour l'exploitation de sa propriété, par exemple achète des chevaux ou d'autres animaux pour cultiver ses terres, dans ce cas on est en face d'un immeuble par destination; et en effet, le propriétaire amène ces animaux, non pas pour quelque temps, mais de façon durable, pour l'exploitation de son immeuble; nous serons en face d'un immeuble par destination.

Il faut donc une certaine intention. Mais de qui peut-elle émaner ? Elle ne peut émaner que d'une personne, à la fois propriétaire de l'immeuble et du meuble amené sur cet immeuble.

C'est dans ce cas seulement que le propriétaire peut, sans inconvénient pour les tiers, affecter d'une façon perpétuelle tel meuble à l'exploitation de l'immeuble. Par conséquent, l'immobilisation par destination s'opère toujours dans le même patrimoine, et de là il faut tirer les conséquences suivantes.

Un fermier qui, pour l'exploitation des terres qui lui ont été louées, amène du matériel de culture, dont il est propriétaire; comme il n'est pas propriétaire de l'immeuble, il a beau avoir l'intention d'affecter ces objets mobiliers à l'exploitation de la ferme, ils ne deviendront pas des immeubles par destination. Et en effet, sans cela, ils cesseraient d'être la propriété du fermier et deviendraient la

Source : BIU Cujas

propriété de celui qui a l'immeuble.

D'autre part, si le propriétaire d'un immeuble loue des objets pour son exploitation, si un propriétaire rural qui n'a pas les ressources suffisantes pour acheter les animaux dont il a besoin, il peut les prendre en location. Comme il n'est pas propriétaire des meubles loués, il a beau vouloir les affecter pour une longue période à l'exploitation de son immeuble, ils ne deviennent pas immeubles par destination. En effet, sans cela il en résulterait un inconvénient pour le tiers qui a loué ces meubles et qui se trouverait privé de son droit de propriété.

3 - Etablissement effectif du meuble sur l'immeuble pour servir à son exploitation.

Pour que les meubles deviennent immeubles par destination, il faut encore que ces meubles aient été réellement placés sur l'immeuble. Il ne suffit pas d'une intention de la part du propriétaire de ces deux choses, meuble et immeuble, il faut encore que les objets aient été amenés sur l'immeuble pour être utilisés en vue de son exploitation.

Il faut donc que ces objets aient une aptitude à servir à l'exploitation de l'immeuble. Mais les immeubles sont susceptibles d'exploitations variées. Ils peuvent être exploités pour la culture; il peut y avoir exploitation industrielle ou commerciale. Quelle que soit la destination de l'immeuble, du moment que les meubles ont été affectés à l'exploitation de celui-ci, ils deviennent immeubles.

Exemples donnés par le Code à propos des exploitations agricoles ou industrielles.

Ceci ressort dans une certaine mesure, mais dans une certaine mesure seulement de l'art. 524 du Code civil. Cet article 524 donne des exemples d'immeubles par destination. Il commence par nous dire : "Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination".

Puis il donne des exemples. Le législateur a surtout pensé à l'exploitation agricole, qui était la plus importante en 1804. Il a cependant donné des indications à propos de l'exploitation industrielle, et ce sont les interprètes qui ont visé d'autres cas d'exploitation, par exemple l'exploitation commerciale.

Prenons d'abord les cas visés par le texte. Il indique un grand nombre de cas dans lesquels un meuble étant affecté à une exploitation agricole devient immeuble. Il dit : "Ainsi sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire, pour le service et l'exploitation du fonds : les animaux attachés à la culture; les ustensiles aratoires; les semences données aux fermiers ou colons particuliers; les pigeons des colombiers; les lapins des garennes; les ruches à miel; les poissons des étangs;

Source : BIU Cujas

les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines; les pailles et engrais..."

Cette énumération vise certains cas dont l'application embarrasse un peu à première vue, et qu'il convient d'expliquer. Il indique notamment, parmi les immeubles par destination, les pailles et engrais; il fait ici allusion à l'usage dans les exploitations rurales, lorsqu'une exploitation est transmise à une autre personne, par exemple à un fermier, de lui remettre une certaine quantité de paille et engrais pour l'exploitation.

Les lapins des garennes.

D'autre part, sont immeubles par destination, les lapins des garennes. Ceci étonne un peu, à première vue, parce que le gibier en liberté est considéré, comme nous le verrons par la suite, comme n'étant la propriété de personne. Il est, au point de vue légal, une "res nullius"; il devient simplement la propriété de celui qui s'en empare. Et alors, comment le législateur a-t-il pu dire que les lapins des garennes étaient la propriété du propriétaire du sol?

Pour comprendre cette disposition légale, il est nécessaire de dire ce que l'on entend dans le langage du droit, par "garennes". Il vise non pas une propriété quelconque, mais celle dont l'usage principal c'est de laisser se développer du gibier. Cette garenne se présentera souvent sous la forme d'un terrain plus ou moins étendu, clos de telle sorte que le gibier sera obligé d'y rester. Mais une jurisprudence a également reconnu qu'il pouvait y avoir des garennes ouvertes, c'est-à-dire des terrains où le propriétaire ne s'occupe pour ainsi dire pas des récoltes que celui-ci peut donner, mais surtout d'avoir une chasse giboyeuse.

Lorsqu'il y a une garenne close ou ouverte, la situation juridique du gibier n'est pas la même. L'art. 524 considère le gibier comme la propriété du propriétaire du sol. Et la conséquence qu'il faudrait en tirer, c'est que si une personne malgré la volonté du propriétaire s'en emparait, elle ne commettrait pas un délit de chasse, mais un vol, parce qu'il appartient au propriétaire du sol.

Exploitation industrielle.

Le Code a également parlé de l'exploitation industrielle. L'art. 524 déclare que sont immeubles les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines. Cette indication "et autres usines" permet de dire que, dans un établissement industriel quelconque, tout le matériel affecté d'une façon définitive à l'exploitation, est immeuble.

Ainsi, la jurisprudence a déclaré que les fou-

Source : BIU Cujas

dres et les fûts d'une brasserie, destinés à servir à l'exploitation de l'immeuble, sont des immeubles. On a même décidé que les chevaux et voitures de livraison d'un établissement industriel constituaient des immeubles par destination. C'est qu'en effet l'immeuble ne pourrait pas fonctionner sans eux. (Cour de cassation, Chambre civile, 24 janvier 1912).

De même une briqueterie, ayant un matériel Decauville, qui sert pour le transport de la terre et des briques, ce matériel bien que mobile est immeuble par destination. (Chambre des requêtes, 23 février 1914).

Mais au contraire, ce qui n'est que temporairement dans l'usine et qui est destiné à être remis à la clientèle ne devient pas immeuble. Ainsi à propos d'une brasserie, les fûts et les bouteilles destinés à être remis à la clientèle ne sont pas immeubles. Et, en effet, ils ne servent pas d'une façon définitive à l'exploitation de l'usine; ils sont là temporairement. (Chambre civile, 8 février 1926).

Quid pour l'exploitation commerciale?

La loi qui a ainsi parlé de l'exploitation industrielle, a au contraire gardé le silence en ce qui concerne l'exploitation commerciale. Mais en ce qui la concerne, les interprètes ont pu se fonder sur le début du texte, qui déclare que tous les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination. Et de nombreuses applications ont été faites par la jurisprudence d'objets mobiliers en eux-mêmes qui, affectés à une exploitation commerciale, sont devenus des immeubles.

Ainsi, la jurisprudence a déclaré que les coffre-forts d'une banque, bien que mobiles, étant affectés à l'exploitation d'un commerce, deviennent immeubles. (Tribunal de la Seine, 20 avril 1907).

De même, lorsqu'un immeuble avait été construit à destination d'hôtel, que le mobilier devient un accessoire de l'immeuble, est immeuble par destination.

De même les décors d'un théâtre, bien qu'essentiellement mobiles, sont des immeubles par destination, parce qu'ils sont nécessaires pour l'exploitation du bâtiment tel qu'il avait été construit.

De même un matériel de boulangerie est immeuble par destination. (Chambre des requêtes, 7 juillet 1931).

Quid pour les meubles servant à l'habitation d'une maison ?

Un immeuble n'ayant pas d'exploitation agricole ou industrielle et servant simplement à l'habitation peut-il comporter certains immeubles par destination? Les interprètes ont admis que, dans ce cas encore, il pouvait y avoir des immeubles par destination : les clés d'une maison, ou les persiennes, bien

Source : BIU Cujas

qu'étant mobiles, sont devenues immeubles.

De même, si des tapisseries ont été encastrées dans des boiseries, et qu'elles forment dans une pièce un ensemble décoratif, bien que susceptibles d'être déplacées assez facilement, elles sont cependant un immeuble par destination. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Bourges dans un arrêt du 3 décembre 1902.

Ces biens seront considérés comme des immeubles.

Quelle est exactement la portée de cette immobilisation par destination ? La conséquence pratique, comme je vous l'ai indiqué, c'est que ces objets vont en principe, aux yeux de la loi être considérés comme des immeubles; et au point de vue fiscal l'intérêt est important. Si le propriétaire d'un immeuble rural vend en même temps à la même personne, d'une part, les fonds de terre et les bâtiments, et d'autre part le matériel agricole, comme ce dernier n'est en réalité qu'une partie de l'immeuble, même si le prix en a été indiqué séparément dans l'acte d'enregistrement, percevra les droits de vente d'immeubles.

C'est seulement dans l'hypothèse où le propriétaire rural aura vendu à deux personnes différentes, à l'une les terres et à l'autre le matériel agricole, qu'il en sera autrement; parce que l'immobilisation a cessé, le matériel agricole va servir à l'exploitation d'autres immeubles, et on percevra le droit de vente mobilière sur la vente du matériel agricole.

Les objets immobiliers ne pourront être saisis séparément de l'immeuble, parce qu'ils en sont devenus l'accessoire et ils doivent être toujours attachés à celui-ci, à moins, bien entendu, d'une volonté contraire du propriétaire.

L'immobilisation qui résulte de ce qu'un meuble est devenu immeuble par destination va-t-elle avoir des conséquences absolues ? La loi, qui admet bien que les meubles sont devenus des immeubles, admet implicitement une réserve. Il ne faudrait pas que les meubles perdent leur qualité de meubles, de façon qu'il en résulte un préjudice pour les tiers.

Dans quelle mesure l'immobilisation par destination laisse subsister le caractère mobilier de la chose.

Voici l'intérêt de cette observation. Un propriétaire d'immeuble a acheté certains meubles pour l'exploitation de sa propriété. Ils sont donc devenus immeubles par destination. Mais ils ont été achetés à crédit. Si le prix n'est pas payé, le vendeur peut demander la résolution du contrat et reprendre ce qu'il a vendu. Pourrait-on lui dire que cette reprise est impossible, parce que les meubles ont perdu leur qualité primitive, et qu'ils sont devenus immeubles ? Non, parce qu'il ne faut pas qu'un simple acte

Source : BIU Cujas

de volonté du propriétaire, c'est-à-dire de l'acquéreur, qui n'a pas payé, puisse nuire à une tierce personne.

A d'autres points de vue encore il convient de distinguer les immeubles par destination des immeubles par nature. Ainsi, dans le cas d'expropriation d'un immeuble pour cause d'utilité publique, l'administration expropriante s'emparera de l'immeuble lui-même, fonds de terre et bâtiments, mais non des immeubles par destination, qui, envisagés isolément, peuvent être facilement déplacés, le propriétaire les gardera et pourra les emmener ailleurs.

Objets scellés à chaux, à plâtre ou à ciment.

La loi (article 525) paraît indiquer encore un autre cas d'immeuble par destination. Le texte dit en effet : "Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand il les a scellés à plâtre, ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés".

Cette disposition était inutile. Nous sommes en face d'objets devenus des immeubles par nature, car ils ont été fixés à la terre ou aux bâtiments, suivant le procédé qui leur était propre. Et on ne pourrait, comme l'indique le texte, les en détacher sans détérioration; par conséquent, leur situation est absolument la même que celle des matériaux d'un mur.

III - Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (droits immobiliers). Usufruit, les servitudes.

3° - Une troisième catégorie d'immeubles est prévue par le Code civil. L'art. 526 indique que certaines choses sont immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent. La loi a visé les droits réels démembrés de la propriété, qui portent sur des immeubles.

Cet article 526 dit, en effet : "Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : l'usufruit des choses immobilières; les servitudes ou services fonciers; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble". Celui qui est titulaire d'un usufruit ou d'une servitude est une personne qui, par rapport à un immeuble, n'a pas tous les droits d'un propriétaire, mais quelques-une des avantages de la propriété. Elle possède, à titre de droit réel, la faculté de jouir de la chose, ou celle d'utiliser certains avantages exceptionnels, par exemple la faculté de passer sur un terrain, d'aller puiser de l'eau à une source, etc. Ces droits devant s'exercer sur un immeuble sont immobiliers, avec toutes les conséquences dont j'ai parlé précédemment, qui résultent de leur qualité de droits immobiliers.

Mais le Code civil, dans cet article 526 a enco-

Source : BIU Cujas

Les actions en revendication des immeubles.

re ajouté que sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent "les actions qui tendent à revendiquer un immeuble". Cette disposition était inutile. Elle est le reflet d'idées du droit romain, qui ont disparu aujourd'hui. A Rome on distinguait, en effet, le droit que pouvait avoir une personne et l'action qui pouvait lui être concédée pour le faire valoir devant les tribunaux. Il y avait en effet, certaines hypothèses dans lesquelles une personne théoriquement avait un droit, et où on ne lui concédait pas d'action pour le faire valoir.

Au contraire, dans notre droit moderne, il n'y a plus cette différence entre le droit et l'action pour le faire valoir. L'action, c'est le droit mis en oeuvre devant les tribunaux. Toutes les fois qu'une personne a un droit, sauf quelques cas exceptionnels, par là même elle a la possibilité de le faire valoir devant les tribunaux. Il était donc inutile de dire que l'action en revendication d'un immeuble, par laquelle on en réclame la remise, est un droit immobilier. Cette action, ce n'est que le droit de propriété sur l'immeuble, utilisé par le moyen contentieux de l'action en justice.

Droits de créances immobiliers.

Par opposition, les simples droits de créance sur les immeubles ne constituent pas des droits immobiliers. Si une personne a simplement un droit de créance qui se rapporte à un immeuble, son droit est mobilier.

Ceci peut se présenter dans différents cas. D'abord, celui du locataire d'immeuble. Celui-ci, en vertu de son bail, est créancier d'un droit de jouissance sur cet immeuble. Le propriétaire s'est obligé à faire en sorte que le locataire ait une jouissance paisible.

Mais tout le monde est d'accord aujourd'hui sur ce point, le locataire ou le fermier n'a pas un droit réel immobilier; il a un droit de créance de nature mobilière.

De même, si un entrepreneur a promis à un propriétaire de terrain de lui construire un bâtiment sur ce terrain, le droit que possède le propriétaire vis-à-vis de l'entrepreneur va permettre d'obliger celui-ci à effectuer la construction, est un droit de créance de nature purement mobilière.

De même, si un propriétaire de terrain a promis à une personne de lui céder une certaine surface, mais que l'endroit où elle sera prise n'est pas encore déterminé, le futur acquéreur a un simple droit de créance mobilier. Par exemple, des pourparlers ont été engagés entre une personne et le propriétaire d'un terrain qu'il a l'intention de lotir. Ce dernier a

Source : BIU Cujas

dit : je vous fournirai mille mètres de terrain, mais on n'est pas encore convenu de l'endroit où ils seront pris, on ne sait pas si ce sera au nord ou au sud; la personne à qui on a fait cette promesse a un simple droit de créance de nature mobilière.

IV-Immeubles par la volonté du propriétaire. Actions de la Banque de France.

Depuis le Code civil un texte spécial a prévu qu'il pourrait y avoir une catégorie d'immeubles par la volonté du propriétaire. Un décret du 16 janvier 1808 a déclaré que les actions de la Banque de France par une déclaration du propriétaire pourraient devenir immeubles. Le propriétaire d'une action de cette banque peut s'adresser à cet établissement, et demander que désormais son action soit considérée comme immeuble.

Alors, à différents points de vue, on la traitera comme immeuble. Par exemple, on pourra l'hypothéquer. Au point de vue des impôts, elle sera soumise à l'impôt foncier. Mais, à un moment quelconque, le propriétaire aura le droit de manifester une volonté contraire et de déclarer qu'il entend que cette action redevienne meuble.

Pourquoi cette solution assez curieuse ? Il y a eu là d'abord un souvenir de ce qui se passait dans notre ancien droit, où l'on faisait rentrer dans les immeubles tout ce qui constituait le fond des fortunes. Le législateur de 1808 a estimé que les actions de la Banque de France présentant une grande importance, qu'il convenait de les placer parmi les immeubles.

Il y avait aussi une idée pratique; c'était un moyen, à cette époque, pour permettre au propriétaire d'actions de la Banque de France de s'en servir facilement pour se procurer de l'argent en les hypothéquant. Mais cette utilité ne présente plus grand intérêt. En effet, actuellement, tous les établissements de crédit pratiquent sur tous les titres de bourse ayant une valeur sérieuse, un moyen de crédit extrêmement commode : l'avance sur titres. Il suffit que le propriétaire de titres de bourse les dépose en gage pour qu'immédiatement un établissement de crédit lui accorde certaines avances. Aussi, l'immobilisation des actions de la Banque de France est une sorte de curiosité juridique. Il paraît qu'à l'heure actuelle il y a seulement quelques centaines d'actions de la Banque de France ainsi immobilisées; c'est bien peu de chose.

Source : BIU Cujas

Des meubles.

Sont meubles tous les biens qui ne sont pas immeubles.

Quels sont les biens que la loi considère comme meubles ? Etant donné ce que je vous ai dit, pour savoir quels biens sont meubles, on pourrait employer une formule simple et dire : sont meubles tous les biens autres que ceux dont j'ai parlé jusqu'ici. Cependant, à la suite du Code, il semble préférable de donner certaines explications et d'indiquer les cas principaux dans lesquels on est en face de biens mobiliers.

1°) Les biens corporels;

Parmi les biens mobiliers, il y a tout d'abord les biens mobiles, comme les meubles qui garnissent les habitations. De même l'argent comptant : pièces de monnaie ou billets de banque, est un bien mobilier. De même les marchandises d'une maison de commerce constituent des biens mobiliers. De même les animaux qui ne sont pas devenus immeubles par destination.

les matériaux de construction.

De même les matériaux de construction; c'est ce que dit l'art. 532 : "Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction". Par conséquent, les matériaux, qu'ils viennent d'une construction, ou qu'ils soient destinés à une construction, sont pour le moment meubles, et ils n'acquièrent la qualité d'immeubles que lorsqu'ils ont été incorporés dans la construction, par le travail de l'ouvrier.

De même tous les véhicules constituent des meubles. Ainsi, sont des meubles non seulement les voitures, les automobiles, mais encore les bateaux.

Bateaux; règles particulières par lesquelles ils se rapprochent des immeubles.

L'article 531 dit, en effet : "Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant pas partie de la maison, sont meubles". Il faut donc dire que sont des meubles non seulement les péniches qui circulent sur les rivières, mais les bateaux destinés à rester à une place déterminée, comme des pontons ou des bateaux-lavoirs.

De même encore, et ceci est important, les navires de haute mer sont des meubles; ce sont évidemment des meubles de dimensions exceptionnelles, surtout avec les constructions de navires les plus récentes.

Seulement, j'ajoute, afin de vous donner une idée exacte de la situation juridique des navires, que ceux-ci, bien qu'étant meubles, ont été soumis à certaines règles qui les rapprochent des immeubles. Ainsi, je vous ai indiqué précédemment qu'en ce qui

Source : BIU Cujas

concerne l'acquisition des immeubles, on était obligé de remplir des formalités de publicité. Ces formalités sont remplies, mais d'une façon spéciale pour les navires. Ils sont soumis à une formalité spéciale: l'immatriculation. Le navire a ce que l'on appelle un port d'attache, et au bureau des douanes de ce port il est tenu un registre sur lequel chaque nouveau propriétaire du navire doit se faire inscrire.

De même la loi a déclaré, à une époque relativement récente, que les navires, bien que meubles, pourraient être hypothéqués.

Le navire est d'ailleurs un meuble qui se trouve placé dans une situation spéciale, parce qu'il se rapproche, dans une certaine mesure, d'une personne en ce qu'il est considéré comme ayant une nationalité C'est ainsi qu'un navire ne peut être qualifié français et n'a le droit de porter le pavillon français que si ses propriétaires, dans une certaine proportion sont de nationalité française. Lorsque cette condition est remplie, on remet au propriétaire du navire un acte spécial : l'acte de francisation; c'est une sorte d'acte de naturalisation française du navire.

2°) Les droits existent sur des biens. Créances ayant pour objet un meuble.

D'autre part, tous les autres droits qui peuvent exister sur des biens constituent des droits mobiliers. Ainsi sont des droits mobiliers en premier lieu les créances. Quand une personne a prêté de l'argent, le droit qu'elle possède de se faire rembourser par le débiteur est mobilier.

Et, de même, lorsqu'une personne a le droit d'exiger d'une autre un travail ou une abstention, ce droit est un droit mobilier.

Les rentes.

La loi fait également rentrer dans la catégorie des meubles, par des textes précis, les rentes. Et sur elles il est nécessaire de vous donner des explications. Les rentes, en effet, peuvent se présenter de différentes manières. Tout d'abord, il existe des rentes viagères. Dans ce cas, une personne que l'on appelle le crédirentier, a le droit tant qu'elle vivra, de réclamer chaque année une certaine somme à son débiteur. Mais une fois le créancier décédé, ce droit à la rente disparaîtra. Ces rentes viagères sont très fréquentes en pratique.

Les rentes perpétuelles.

J'arrive à une autre catégorie de rentes, dont il est parlé également dans le Code. L'art. 529, 2° dit : "Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers".

Dans notre ancien droit, il était fréquent que l'on constitue des rentes perpétuelles; en échange d'un capital, une personne promettait qu'elle et se

Source : BIU Cujas

héritiers, à perpétuité, paieraient une rente. Mais cette opération a cessé complètement d'être pratiquée par les particuliers. Aujourd'hui le contrat de rente perpétuelle n'est plus pratiqué que par l'Etat. Celui-ci émet des emprunts sous la forme de rentes perpétuelles, c'est-à-dire qu'il promet en recevant un capital du rentier, de lui payer chaque année un certain revenu. Mais l'Etat, qui a le droit de rembourser, ne peut jamais y être forcé.

Rentes foncières.

L'article 530 a encore prévu une autre catégorie de rentes, qui constituent un meuble. Ce texte nous dit : "Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable".

La loi, dans cet article, prévoit ce que l'on appelle les rentes foncières. Cet article, qui aujourd'hui a perdu complètement son intérêt, a soulevé de graves discussions lors de la préparation du Code. Et, en effet, il avait été d'abord réservé, de sorte que c'est celui qui a été voté le dernier dans le Code civil. C'est qu'en effet, cet art. 530 est l'aboutissement de toute une évolution de notre ancien droit de l'époque révolutionnaire.

Dans l'ancien droit, le prêt à intérêt, en vertu du droit canonique, était interdit. Et alors on s'était ingénié pour tourner cette règle à employer le moyen suivant. Quand une personne vendait un immeuble, comme le capital n'aurait pu être placé à intérêt, elle convenait avec l'acheteur que lui et les propriétaires successifs de l'immeuble lui paieraient une rente, celle-ci, en quelque sorte due par l'immeuble lui-même et c'est pour cela qu'on l'appelait rente foncière.

Ces rentes présentaient pour les propriétaires des inconvénients sérieux, parce que en principe, ils ne pouvaient pas se libérer en payant le capital. Et le Code civil, pour donner plus de liberté aux personnes qui acquerraient dans ces conditions, a déclaré dans l'art. 530, que ces rentes foncières seraient essentiellement rachetables. La suite du texte prévoit seulement que l'on peut fixer un délai de trente ans au maximum, avant lequel le rachat ne sera pas possible.

Ce texte, voté après de longues discussions, est aujourd'hui, chose assez curieuse, sans intérêt, on n'établit plus de rentes foncières. Etant donné que le prêt à intérêt est permis, ces rentes sont inutiles.

Arrivons à une autre disposition plus importante, et dont l'intérêt a augmenté depuis la promulgation

Source : BIU Cujas

du Code civil.

L'article 529, dans son 1er §, dit : "Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies".

Titres émis par des sociétés : actions.

Ce texte vise le cas des personnes qui ont des titres d'une société, titres qui souvent ont la forme de titres de bourse. L'art. 529 nous dit que ce sont des meubles. Passons rapidement les différentes sortes de titres qui peuvent être émis par une société.

Obligations.

Des sociétés peuvent émettre des obligations : c'est un véritable emprunt qu'elles font; elles remettent un titre à chaque personne qui leur prête de l'argent; celle-ci est donc créancière d'un capital qui sera remboursé plus ou moins vite, et son droit est mobilier.

Parts de fondateurs.

Bien que le Code n'en ait pas parlé, d'autres titres se sont développés dans les sociétés commerciales : ce sont les parts de fondateur. Ce sont des titres qui, comme leur nom l'indique, sont remis ordinairement aux fondateurs de la société pour les remercier, en quelque sorte, de la part qu'ils ont prise à la création de la société. Elles permettent à ceux qui en sont titulaires d'avoir une portion des bénéfices de la société. La loi du 23 janvier 1929, dit expressément(art. 1er) que le droit des porteurs de parts est un droit de créance. C'est donc un droit mobilier.

L'article 529 déclare que les actions des différentes sociétés commerciales, sociétés de finances, de commerce ou d'industrie, sont des titres mobiliers quand même la société serait propriétaire d'immeubles.

Même si la société est propriétaire d'immeubles.

Ceci s'explique de la façon suivante. Les sociétés commerciales constituent des personnes morales. Quand une société commerciale détient des immeubles, ceux-ci sont la propriété de la personne morale, société. Les actionnaires de la société, qui sont, comme vous le verrez, de véritables associés, ne peuvent pas dire qu'ils sont des copropriétaires des immeubles. Ils ont simplement le droit de réclamer à la société une part dans les bénéfices, appelée dividende, et à la dissolution de la société, de réclamer la restitution de leur avoir.

On ne peut donc pas dire, lorsque la société est propriétaire d'immeubles, que les actionnaires ont un droit sur eux; ils ont simplement des droits

Source : BIU Cujas

vis-à-vis de la personne morale, laquelle est propriétaire des immeubles. Par conséquent, les actionnaires ont un droit qui peut logiquement être qualifié de droit mobilier.

Parts dans une société par intérêt

L'article 529 a parlé des sociétés par actions. A côté de ces sociétés, il y en a que l'on appelle sociétés par intérêt, parce que la part de chaque associé s'appelle un intérêt.

La part de chaque associé constitue encore, en vertu de notre texte, un droit mobilier; et toujours pour la même raison, c'est que chaque associé ne peut pas se dire copropriétaire des biens de la société, puisque ces biens appartiennent à une personne morale.

Il en est de même pour les sociétés civiles.

L'article 529 a parlé ainsi de toutes les sociétés commerciales, mais il ne dit rien des sociétés civiles. La jurisprudence déclare que ce sont elles aussi des personnes morales; alors la même solution doit être adoptée; les associés, quand même des immeubles appartiendraient à la société, ont un droit qui constitue un meuble.

A côté de ces meubles prévus par le Code, il y a d'autres meubles qui n'existaient pas à l'époque du Code civil, ou qui, depuis un siècle, ont pris une grande importance : 1°) les offices ministériels, c'est-à-dire certaines charges comme celles de notaire, d'avoué, de greffier. Théoriquement ils constituent des fonctions publiques. Le titulaire en est nommé dans les mêmes conditions qu'un fonctionnaire public, par décret du Président de la République, sur présentation du ministre de la Justice.

Offices ministériels.

Mais ces charges ont des caractères spéciaux. Pratiquement, on dit qu'elles se vendent. D'après le système légal (loi du 28 avril 1816, art. 91), le titulaire a le droit de présenter son successeur à la nomination du chef de l'Etat; et ce droit il peut n'en user que moyennant une certaine somme, proportionnée à l'importance des revenus qui sont donnés par la charge; de telle sorte que pratiquement il y a un acte qui est l'équivalent d'une vente, puisque le titulaire de l'office ne présente son successeur que moyennant une somme versée par son successeur.

Il y a là pour le titulaire de l'office ministériel un droit qui peut représenter une grande valeur pécuniaire. Ce droit est un meuble, puisqu'il ne rentre pas dans la liste des immeubles telle que le Code l'a établie. D'où des conséquences, par exemple si l'officier ministériel se marie sous le régime de communauté.

Source : BIU Cujas

D'autre part, depuis le Code civil se sont beaucoup développées ou ont été créées différentes formes de propriété intellectuelle, dont il n'était pas question dans notre ancien droit. A l'époque révolutionnaire on a créé le droit de propriété littéraire et artistique. (Loi des 19-24 juillet 1793). En vertu de cette loi, dans certaines conditions, l'écrivain ou l'artiste ont le droit d'empêcher la reproduction de leur oeuvre sans leur autorisation. On a l'habitude de désigner ce droit, qui est d'une nature spéciale, sous le nom de droit de propriété littéraire et artistique; c'est un meuble.

Propriété littéraire et artistique.

Depuis le Code civil, différentes lois spéciales ont visé à conférer à certaines personnes des droits qui ont un caractère mobilier. Par exemple, la loi du 5 juillet 1844 a organisé la protection des brevets d'invention. L'inventeur peut obtenir de l'Etat un brevet par lequel il a un monopole pour l'exploitation de son invention. Ce droit de brevet est qualifié quelquefois de droit de propriété; en tous cas, c'est un droit mobilier.

Brevets d'invention.

De même, tout commerçant ou industriel a le droit de déposer au tribunal de commerce une marque de fabrique, pour distinguer ses produits. Ces marques peuvent être vendues très cher, parce qu'elles sont une recommandation auprès de la clientèle. Elles sont protégées par la loi du 23 juin 1857 et constituent un droit mobilier.

Marque de fabrique.

De même, quand un industriel a certains dessins ou certains modèles qui lui sont propres, ils sont l'objet d'une protection et ils ne peuvent être utilisés par des concurrents sans son autorisation. (Loi du 13 juillet 1909), mais en tous cas, celui qui est titulaire d'un dessin ou d'un modèle déposé a un droit qualifié de meuble.

Dessins et modèles.

Enfin, depuis le Code civil, une catégorie de biens mobiliers a pris une grande importance, ce sont les fonds de commerce. Le fonds de commerce, c'est un droit spécial, qui s'analyse en un certain nombre de droits particuliers. Le propriétaire d'un fonds de commerce a d'abord un droit essentiel, c'est le droit à la clientèle. Il se traduit matériellement par le droit d'utiliser une enseigne et de s'annoncer au public comme le successeur de telle personne.

Fonds de commerce.

D'autre part, le propriétaire du fonds pourra se prévaloir des récompenses obtenues précédemment par celui-ci : médailles ou diplômes obtenus dans des expositions ou dans des concours.

Ces droits peuvent se compléter par d'autres : le droit d'occuper les locaux dans lesquels est exploité le fonds, et un droit de propriété sur les

Source : BIU Cujas

marchandises accumulées dans la maison de commerce.

Ce droit au fonds de commerce est un meuble. S'il est vendu, ce sont les règles applicables en matière de meubles qui doivent être observées.

Précisions données par la loi sur les sens du mot meubles - meubles meublants.

Etant donné cette portée très large du mot meubles, la loi a jugé dans certains cas nécessaire de préciser sa portée. Elle prévoit que lorsqu'on veut désigner le mobilier d'une habitation, on pourra employer le terme de meubles meublants. L'art. 534 nous dit à ce sujet : "Les mots "meubles meublant" ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, etc... et autres objets de cette nature". Tandis qu'au contraire, les objets de collection, telles que les collections de tableaux ou de porcelaines sont, dit le même article, des meubles meublants.

La loi, dans quelques autres textes, a indiqué également que le terme de "meubles" pouvait, suivant les circonstances, avoir une portée plus ou moins large.

Choses dans le commerce et hors du commerce.

Choses hors du commerce.

A côté des biens qui peuvent être librement vendus, il y a quelques biens qualifiés "hors du commerce". Ce sont ceux qui ne sont pas susceptibles d'être l'objet de contrats de vente, au moins de façon générale. Parmi eux il y a deux catégories. La première,

1°) Choses communes;

ce sont les choses communes. Les "res communes" sont des choses dont tout le monde peut s'approprier une partie, mais dont personne ne peut s'approprier la totalité; c'est le cas pour l'eau courante des rivières, l'eau de la mer ou l'air.

2°) biens du domaine public.

Mais il y a une seconde catégorie de choses hors du commerce, ce sont les biens du domaine public. Ils ont été étudiés dans le Code dans le chapitre 3 de notre titre I, intitulé "Des biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent".

Les différents biens peuvent appartenir à des particuliers, à une personne isolée, ou au contraire être la propriété de personnes morales, de droit public, comme l'Etat ou les administrations publiques, ou personnes morales privées.

Différentes sortes de biens pouvant appartenir à une personne de Droit

Ces personnes morales peuvent posséder des biens et ceux-ci peuvent être, au point de vue de leur utilisation, classés dans deux catégories. Dans certains cas, les biens d'une personne morale sont affectés à l'usage des adhérents de la personne morale; par exemple, parmi les biens d'une société sportive, il peut y avoir un terrain de jeu, qui servira aux adhérents; ou bien, dans une ville, il peut y avoir une

Source : BIU Cujas

public : domaine public et domaine privé.

bibliothèque publique à la disposition des habitants de la ville.

A côté, les personnes morales peuvent avoir des biens qu'elles utiliseront pour en tirer un revenu, comme pourraient le faire des particuliers; une société privée, ou une ville peut être propriétaire d'une maison de rapport.

Pour la première catégorie de biens dont je viens de parler, ceux affectés à l'usage d'un certain nombre de personnes, il est nécessaire que certaines règles soient établies à leur égard pour que ces biens puissent atteindre pleinement leur but et être utilisés par les personnes qui doivent en faire usage.

Les biens soumis pour ce motif à un régime particulier, ce sont ceux du domaine public. Cette idée du domaine public n'a pas été dégagée jusqu'ici à propos de toutes les personnes morales. Mais elle l'a été depuis longtemps en ce qui concerne les biens des administrations publiques. L'idée en existait déjà dans le droit romain et dans l'ancien droit.

Dans l'ancien droit, en ce qui concerne les biens qui étaient considérés comme appartenant au roi, on distinguait les biens à la disposition du public, tels que les routes ou rivières, et ce que l'on appelait le domaine royal, qui était à la veille de la Révolution fort étendu et qui se composait de palais, châteaux, forêts, etc.

Mais à l'époque révolutionnaire, il se produisit une confusion. Le domaine royal, considéré comme la propriété successive des différents rois devint domaine de la nation. Certains biens qui, autrefois, étaient la propriété privée de la couronne, furent confondus jusqu'à un certain point avec les biens tels que les routes ou les canaux, qui étaient à la disposition du public.

La distinction du domaine public et privé s'est néanmoins conservée, et elle apparaît dans les articles 537 et suivants du Code civil.

Malheureusement, des changements apportés à l'époque révolutionnaire il est résulté, dans les textes du Code une certaine confusion; de telle sorte que tout le monde est d'accord pour dire que certains textes sont manifestement inexacts parce qu'ils placent dans le domaine public des biens qui sont du domaine privé.

Intérêt de la distinction du domaine public et du domaine privé.

Quel est l'intérêt que présente cette opposition du domaine public et privé ? Le domaine privé est possédé par les administrations publiques dans les mêmes conditions qu'un particulier peut posséder certains biens, il est soumis aux règles ordinaires

Source : BIU Cujas

de la propriété. Par conséquent, une administration publique peut aliéner les biens de son domaine privé, à condition de remplir les formalités administratives imposées.

Au point de vue de la prescription.

De même, ces biens sont soumis à la prescription; par conséquent, si un particulier les possède pendant un nombre d'années suffisant, il devient propriétaire par prescription.

Il n'en est pas de même pour les biens du domaine public, tels que des routes, canaux, rivières. Ils ont ce caractère d'être affectés à l'usage du public; c'est leur raison d'être, et de là il résulte des règles juridiques spéciales.

De là des conséquences importantes. En premier lieu, les biens du domaine public sont imprescriptibles; aucun particulier ne pourra, même en possédant ces biens pendant très longtemps, devenir propriétaire même d'une partie. Si une personne qui a une propriété riveraine d'une route a empiété sur celle-ci, si elle y a élevé des constructions, peu importe, elle n'a jamais pu acquérir par prescription la propriété d'une partie du domaine public; même quarante ou cinquante après, l'administration pourra faire ce qu'elle avait négligé jusque-là, revendiquer sa propriété, faire démolir le bâtiment élevé.

Au point de vue des servitudes.

Tandis que les biens du domaine privé peuvent être frappés de servitudes variées, au contraire, lorsqu'il s'agit du domaine public, on admet que ces biens ne peuvent pas être frappés d'une servitude, du moins lorsque la servitude serait incompatible avec l'usage du public. Ainsi, certaines servitudes permettent à une personne, par exemple d'établir un acqueduc sur le terrain voisin, les servitudes de ce genre ne seront pas possibles sur le domaine public, parce qu'elles auraient pour effet d'entraver l'usage du public.

Mais les interprètes modernes sont d'accord pour admettre ici les servitudes compatibles avec l'usage du public. Par exemple, les servitudes de mitoyenneté peuvent s'appliquer à un mur mitoyen dépendant d'un immeuble du domaine public, parce qu'elles n'empêchent pas l'usage du public.

Au point de vue de l'inaliénabilité.

Une autre conséquence encore. Le domaine public tant qu'il conserve ce caractère, est inaliénable. Une administration publique n'a pas le droit de vendre un immeuble constitué par une route, une rivière ou un canal, qui sont à la disposition du public, car cette vente supprimerait la faculté pour le public de se servir de ces immeubles.

Si une administration publique voulait aliéner un de ces immeubles, elle serait obligée de s'y

Source : BIU Cujas

prendre d'une façon plus compliquée. Il faudrait d'abord un premier acte administratif appelé déclassement, par lequel l'autorité déclare que tel immeuble qui jusque-là faisait partie du domaine public, va rentrer dans le domaine privé; alors seulement il pourra être aliéné. Par exemple, telle route est jugée inutile; l'administration pourra la déclasser; elle n'est plus pour l'administration propriétaire, qu'une bande de terrain de son domaine privé, et on pourra l'aliéner.

Au point de vue de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Une autre conséquence, tirée de l'inaliénabilité du domaine public, c'est que l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut pas fonctionner à propos des immeubles du domaine public. Il arrive quelquefois qu'un immeuble faisant partie du domaine public, d'une commune par exemple, est utilisé, mettons par l'Etat, pour un autre travail public. Par exemple, un terrain servait de chemin communal; à un moment donné, il est nécessaire, là où se trouve la route, d'établir une ligne de chemin de fer appartenant à l'Etat. Dans ce cas, la jurisprudence a décidé qu'il n'y avait pas lieu à l'expropriation pour cause d'utilité publique, parce que celle-ci suppose une aliénation. L'Etat se contentera de s'emparer de la route en question pour établir à la place un chemin de fer, mais sera obligé de payer une indemnité à la commune, indemnité qui sera réglée comme celles résultant de travaux publics. (Cour de cassation, Chambre civile, 11 mai 1919).

Au point de vue de la location.

La jurisprudence a encore tiré un autre caractère de la notion de domaine public. Ce domaine n'est pas susceptible d'un bail. L'Etat, ou une administration publique ne peut pas donner à bail même une fraction du domaine public. La question s'est présentée, il y a une vingtaine d'années, dans l'hypothèse suivante. L'Etat avait organisé une exposition au Champ de Mars, et une partie du terrain avait été accordée à une société pour y élever un pavillon. Des difficultés se sont présentées pour régler la situation de l'Etat, propriétaire à cette époque du Champ de Mars, et de la société qui y avait élevé un pavillon d'exposition.

On avait prétendu que la société était un locataire, et que le contrat était un bail. Mais la Cour de Paris jugea que le contrat ne pouvait être qualifié de bail, parce que les terrains du Champ de Mars faisaient partie du domaine public. (Cour de Paris, 25 juillet 1906).

Mais il peut y avoir d'autres actes juridiques entre l'administration et des particuliers, par rapport au domaine public. Ils peuvent être assez variés.

Source : BIU Cujas

Il peut y avoir des autorisations d'occupation temporaire; s'il y a nécessité de permettre à un particulier d'occuper temporairement une partie du domaine public, par exemple pour des travaux, d'autre part, il y a des cas dans lesquels l'administration accorde des permissions de voirie, lesquelles sont toujours révocables. Ainsi, on donnera à un particulier l'autorisation d'utiliser telle fraction du domaine public, par exemple d'y planter des poteaux pour des lignes d'électricité, etc.

Concession du domaine public.

Enfin, il y a un autre acte plus important à propos du domaine public, c'est la concession. C'est un acte qui émane de l'administration et qui résulte d'un accord avec une société privée. Elle a pour but de permettre à une société d'exploiter à la place de l'administration un bien du domaine public.

On peut citer le cas des concessions de chemins de fer. Les lignes de chemins de fer font partie du domaine public. Elles ont été créées pour permettre au public de se rendre dans certaines conditions d'une localité à une autre.

Ces lignes sont, en France, exploitées de deux façons. Il y a certaines lignes exploitées directement par l'Etat, qui met ses trains à la disposition du public sur les lignes de chemin de fer du réseau de l'Etat, moyennant certaines redevances.

Mais d'autres lignes ont été l'objet de concessions au profit de compagnies. En vertu de ces concessions qui ont été accordées seulement pour un certain nombre d'années et qui sont destinées à prendre fin vers le milieu de ce siècle, des sociétés ont reçu le droit d'exploiter à la place de l'Etat les lignes de chemin de fer. Mais elles ne sont pas locataires; elles doivent exploiter les lignes dans certaines conditions, déterminées par les cahiers des charges, et accorder au public l'usage de ces lignes, c'est-à-dire la faculté de voyager ou d'expédier des marchandises moyennant, bien entendu, certaines redevances. La concession présente des différences notables avec le bail, qui se rattachent plutôt au droit administratif.

Pour me résumer, le principe qui domine le domaine public, c'est celui-ci : il comprend des biens qui doivent rester à la disposition du public; la loi interdit toutes les opérations juridiques qui seraient en opposition avec cet usage du public, qui constitueraient une gêne trop grande.

Au contraire, les actes juridiques compatibles avec cet usage du public peuvent se rencontrer pour le domaine public. La Cour de cassation vient d'en faire une application. Elle a déclaré que les arbres

Source : BIU Cujas

plantés sur les berges d'un canal, lequel fait partie du domaine public, pouvaient fort bien être la propriété d'un particulier. Pourquoi ? Parce que ce fait ne gênait pas l'usage du public en ce qui concerne le canal et ses berges. (Chambre des requêtes, 22 octobre 1930, Sirey, 1931. I. 47).

Etant donné les règles spéciales qui s'appliquent au domaine public, une question d'ordre plutôt théorique a été vivement discutée. On s'est demandé quelle était la situation de l'administration publique par rapport au domaine public. Certaines personnes ont dit : étant donné que l'administration n'utilise pas les biens du domaine public comme les biens ordinaires, on ne peut pas dire qu'elle en soit propriétaire. Elle a simplement un droit de gestion par rapport à eux. Son droit serait un droit limité de surveillance, de contrôle, mais ces biens n'appartiendraient à personne.

Nature du droit de l'administration sur les biens du domaine public.

Cette théorie, à l'heure actuelle, tend à être abandonnée, et je crois que c'est avec raison. L'on peut dire que les biens du domaine public sont la propriété de l'administration publique, tantôt l'Etat, tantôt le département, tantôt la commune. Je dirai même que le domaine public c'est la forme spéciale de propriété des personnes morales, parce que celles-ci ne possèdent pas les biens dans leur intérêt personnel, mais en vue d'un certain but, en vue de certains intérêts.

Et alors on peut dire que les administrations publiques ont chacune sur leur domaine public un droit véritable de propriété. C'est la solution à laquelle la jurisprudence paraît se ranger, et le tribunal des conflits (28 janvier 1899), à propos du domaine public, emploie le terme de "propriété de l'administration".

Contenu du domaine public :

Il s'agit maintenant de déterminer les biens qui font partie du domaine public. Le Code civil, dans les articles 538 et suivants, indique certains biens du domaine public. Mais d'une part, tout le monde s'accorde pour dire qu'il y a des erreurs dans ces dispositions du Code. D'autre part, il n'y a pas dans le Code de critérium pour permettre de déterminer quels sont les biens qui font partie du domaine public. Et alors la notion de domanialité publique a soulevé parmi les interprètes certaines difficultés.

Sont du domaine public : 1°)les biens non susceptibles de

Trois systèmes ont été présentés. Il y a eu d'abord un système restrictif, qui consistait à dire : ne sont du domaine public que les biens qui ont une nature telle qu'ils ne peuvent pas être la propriété d'un particulier. Et ce système a une certaine force

Source : BIU Cujas

propriété privée.

apparente; il paraît, en quelque sorte, sous-entendu par l'article 538 du Code civil, qui nous dit : "Les chemins, routes, etc... et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public".

La formule de l'art. 538 n'est pas heureuse, parce qu'il n'y a pas de biens du domaine public qui ne puissent être la propriété d'un particulier. Sans doute, dans la plupart des cas, des routes, des rivières ou des canaux, font partie du domaine public, mais on conçoit parfaitement que, dans un grand domaine, il y ait des routes qui appartiennent au propriétaire. De même dans les villes, il y a des rues privées qui appartiennent à un particulier qui a fait construire les maisons riveraines de la rue. De même, dans un grand domaine il peut y avoir un canal qui soit la propriété d'un particulier; il peut arriver qu'une rivière soit la propriété d'un particulier. Par conséquent, la notion restrictive ainsi présentée, malgré l'appui qu'elle paraît trouver dans les textes, doit être abandonnée.

2°) Les biens affectés à un service public.

A l'opposé, un système extensif a été soutenu. Il a été présenté au milieu du XIXème siècle par Aubry et Rau. Feraient partie du domaine public tous les biens appartenant à une administration et affectés à un service d'utilité publique. Cela comprendrait non seulement des immeubles, comme les routes, les rivières et les canaux, mais tous les bâtiments appartenant à une administration, dans lesquels se trouveraient ses services ou ses bureaux. Les ministères, préfectures, hôtels de ville seraient des immeubles du domaine public.

Mais cette notion a été très peu défendue. Il n'est pas nécessaire de placer sous un régime juridique exceptionnel des immeubles comme les ministères ou les préfectures. Ils sont plus heureusement placés dans le domaine privé.

3°) Les biens affectés à l'usage du public.

Le système le plus généralement admis aujourd'hui, c'est celui en vertu duquel font partie du domaine public les biens affectés à l'usage du public. Et le système apparaît logique; du moment que les biens sont affectés à l'usage du public, il faut prendre des mesures pour que des particuliers ne puissent pas, par des actes matériels ou juridiques, gêner cet usage de tout le monde qui est ce qui a, dans l'espèce, le plus d'importance.

Etant donné cette notion, il faudra considérer comme du domaine public, d'abord les biens qui se-

Source : BIU Cujas

ront à la disposition du public d'une façon illimitée, pour ainsi dire à toute heure du jour ou de la nuit, tels que les routes, les rues. Mais il faut également y placer les biens affectés à l'usage du public, mais avec une réglementation plus ou moins étroite.

Par exemple, les jardins publics, les musées, bibliothèques publiques, sont des immeubles du domaine public. Sans doute ils ne sont à la disposition du public que dans certaines conditions, par exemple à certaines heures. Mais n'empêche que leur raison d'être c'est d'être à la disposition du public; c'est une raison suffisante pour les déclarer biens du domaine public. Nous verrons d'ailleurs un peu plus loin les conséquences tirées par la jurisprudence de cette idée.

Le principe général donné il va être plus facile d'en donner les applications. Et alors nous allons tâcher de présenter suivant un ordre logique les biens du domaine public, tandis que la loi, dans les art. 538 et suivants s'était contentée d'une énumération sans ordre.

Domaine public maritime.

Il y a tout d'abord un certain domaine public maritime. La loi indique, dans l'art. 538, que le rivage de la mer fait partie du domaine public. Il était nécessaire qu'il fût à l'usage de tout le monde, qu'il fût à l'usage des pêcheurs pour pouvoir y aborder, pour y mettre sécher leurs filets.

Le rivage de la mer; sa délimitation.

Mais comment est-il délimité ? Le rivage de la mer du côté de la haute mer est limité d'une façon simple; il s'étend jusqu'où le flot peut se retirer; puisqu'au delà on est en face d'un territoire qui ne fait même plus partie du territoire français, qui est considéré comme n'appartenant à aucun Etat, puisqu'aucun Etat ne peut exercer sa souveraineté sur la haute mer.

Mais jusqu'où s'étend le rivage de la mer du côté de l'intérieur des terres ? Le Code ne l'a pas précisé. Et alors on applique ici des textes fort anciens. Lorsqu'il s'agit du rivage de la Manche ou de l'Océan, on applique l'Ordonnance sur la marine, de 1681 qui, dans cette disposition, est toujours en vigueur. Elle déclare que le rivage va jusqu'où s'avance le plus grand flot de mars. En effet, c'est au mois de mars, au moment des marées d'équinoxe, que la mer s'avance le plus du côté des terres.

Quid en Méditerranée?

Dans la Méditerranée où il n'y a pas de marée, comment fallait-il délimiter le domaine public ? Faute de texte plus récent, étant donné que le droit romain est resté en vigueur très longtemps dans les pays de droit écrit, pour les rivages de la Méditerranée on applique les solutions romaines. C'est même

Source : BIU Cujas

le seul cas où on est en face d'un texte romain qui s'applique encore aujourd'hui. On applique le texte des Institutes, en vertu duquel il faut considérer comme rivage de la mer tout l'endroit jusqu'où s'avance le plus grand flot d'hiver.

Il peut y avoir des difficultés dans la pratique pour savoir jusqu'où s'avance le domaine public, et où commencent les propriétés privées; c'est un décret en Conseil d'Etat qui a pour mission de déterminer ce point.

Ports, hâvres, rades.

La loi, dans l'art. 538 a déclaré que les ports, les hâvres et les rades faisaient partie du domaine public. Et, en effet, nous sommes en face des parties de la mer qui ont été en quelque sorte emprisonnées par certains travaux pour les mettre à la disposition du public, pour être utilisées par la navigation. Et alors les ports et les rades sont des fractions du domaine public. Par suite, les ouvrages placés sur terre qui sont l'accesscire de ces ports et de ces rades, tels que des jetées, des phares, des quais, etc. sont eux aussi des dépendances du domaine public.

Domaine public fluvial : les rivières navigables ou flottables.

A côté de ce domaine public maritime, il y a encore un autre domaine public du même genre à l'intérieur des terres. La loi a déclaré que les rivières navigables ou flottables font partie du domaine public. Il était, en effet, important de les protéger; puisqu'elles sont navigables ou flottables, elles sont, par définition, à la disposition du public pour la navigation.

Mais ces termes ont besoin d'être précisés, tout au moins le second : que faut-il entendre par rivière "flottable"? En effet, le flottage sur les cours d'eau peut se présenter de deux façons. Certains cours d'eau peu importants sont flottables, comme on dit, à bûches perdues, c'est-à-dire que les pièces de bois y sont jetées et suivent le fil de l'eau, et elles sont arrêtées plus bas par un barrage. Tandis qu'au contraire d'autres rivières plus importantes sont flottables par radeaux; et ce sont seulement les rivières de cette dernière catégorie qui font partie du domaine public; seules elles ont assez d'importance pour cela.

Mais, lorsqu'il y a des difficultés pour savoir si une rivière est navigable et flottable, comment déterminer ce point ? La question a été résolue par une ordonnance du 10 juillet 1835, qui indique à partir de quel point les fleuves et les rivières doivent être considérés comme navigables ou flottables.

Des difficultés peuvent encore se présenter avec les riverains pour savoir jusqu'où s'étend le domaine public. Et il est admis que le domaine public s'étend

Source : BIU Cujas

jusqu'où monte l'eau quand la rivière coule à pleins bords, sans d'ailleurs qu'il y ait inondation ou débordement.

Tandis que les rivières navigables ou flottables ont ce caractère d'être partie intégrante du domaine public, au contraire, les cours d'eau de moindre importance ne font pas partie du domaine public, et j'aurai plus loin à préciser qu'ils doivent être considérés comme étant propriété des riverains et quelle est, dans l'ensemble, leur situation juridique.

Les canaux font partie du domaine public.

Font également partie du domaine public les canaux, à moins bien entendu que ce soient des canaux privés. Mais les canaux appartenant aux administrations font partie du domaine public, puisqu'ils sont affectés à la navigation. De même les francs bords des canaux, c'est-à-dire les berges qui ont été établies pour permettre le halage des bateaux.

Les étangs salés.

Enfin, bien que le Code ne l'ait pas dit expressément, les étangs salés, qui, dans certaines régions communiquent directement avec la mer, sont considérés comme faisant partie du domaine public, à moins qu'à certaines époques fort anciennes ils n'aient été aliénés par l'Etat.

Domaine public terrestre voies publiques.

Il y a, en outre, un domaine public terrestre très important qui comprend d'abord les différentes voies publiques : les rues, et les routes ou les chemins. Et à ce point de vue, il n'y a aucune distinction à faire suivant que ces voies de communication appartiennent à l'Etat, au département ou à une commune. Il n'y a qu'une seule exception, c'est pour ce que l'on appelle les chemins ruraux non classés, qui sont des propriétés communales, bien qu'étant en fait affectés à l'usage du public, ils sont considérés comme ayant trop peu d'importance pour rentrer dans le domaine public; par conséquent, ils seraient prescriptibles de la part des riverains.

D'autre part, je vous signale qu'à côté des voies publiques, il peut y avoir notamment dans les villes, des voies privées, qui ont été établies par un propriétaire sur son terrain, ou encore dans un grand domaine il peut y avoir des chemins privés, par définition même, ces voies ne font pas partie du domaine public.

Voies de chemin de fer.

Il faut encore faire rentrer dans le domaine public des voies publiques d'une nature particulière, dont j'ai déjà parlé, ce sont les lignes de chemin de fer et toutes leurs dépendances, telles que les différentes gares. En effet, ce sont simplement des voies publiques, qui sont utilisées dans des conditions spéciales.

Source : BIU Cujas

Ces voies publiques, dans la plupart des cas, sont utilisées par voie de concession au profit de différentes compagnies. Ces concessions ont été accordées par l'Etat ou par les administrations publiques pour un certain nombre d'années, et au bout de ce nombre d'années, les lignes de chemins de fer reviendront à l'Etat, sauf si celui-ci juge à propos de les concéder à nouveau.

Edifices du culte.

Il faut également faire rentrer dans le domaine public de nombreuses constructions qui sont à l'usage du public. Parmi celles-ci, il faut citer en premier lieu les édifices du culte. En ce qui concerne la situation actuelle des édifices du culte, il faut tenir compte d'abord de la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, qui, dans son art. 12, n'a fait que consacrer le droit antérieur, en déclarant que les édifices du culte étaient, suivant les cas, la propriété de l'Etat ou des communes.

Mais si l'on est en face de biens qui appartiennent à l'administration, il est spécifié, soit dans cette loi de 1905, soit, plus explicitement, dans la loi du 2 janvier 1907, art. 5, que ces édifices du culte sont laissés à la disposition des fidèles de chaque religion; par conséquent, ces édifices du culte se trouvent affectés à l'usage du public, on comprend très bien qu'ils rentrent dans le domaine public. C'est d'ailleurs ce qui a été constaté par la jurisprudence, et notamment dans un arrêt de la Cour de Paris, du 13 mai 1933 (Dalloz hebdomadaire, 1933, p. 369).

D'autres édifices également rentrent dans le domaine public. C'est ainsi que les musées, les bibliothèques publiques, les bourses ou les halles font incontestablement partie du domaine public. Ce sont des immeubles où le public a accès et qui ont été faits pour l'usage du public. Peu importe que leur entrée soit subordonnée à certaines conditions, ils ont toujours ce caractère d'être affectés à l'usage direct du public.

Forteresses.

La loi a encore fait rentrer dans le domaine public, en vertu de l'art. 540, les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses. Ici on n'est pas en face d'immeubles qui sont à l'usage du public, mais il y avait des raisons spéciales de protéger d'une façon particulière la propriété sur ces biens.

Les meubles peuvent-ils faire partie du domaine

Jusqu'ici, nous n'avons vu que des immeubles faisant partie du domaine public; mais la question s'est posée en jurisprudence, déjà depuis un certain nombre d'années, de savoir si les objets mobiliers ne pour-

Source : BIU Cujas

public ?

raient pas faire partie, eux aussi, du domaine public. La jurisprudence a reconnu que des objets mobiliers, qui étaient affectés à l'usage du public, faisaient eux aussi partie du domaine public, et par conséquent ils ont ce caractère d'être inaliénables et imprescriptibles. Par exemple, la Cour de cassation l'a reconnu il y a un certain nombre d'années; il s'agissait de manuscrits qui avaient été volés dans une bibliothèque publique; ce manuscrit se trouvait entre les mains d'un acquéreur de bonne foi; et il s'agissait de savoir si cet acquéreur de bonne foi était ou non tenu de restituer ce manuscrit à l'administration, à la ville dans l'espèce, qui en était précédemment propriétaire.

La Cour de cassation a dit : nous sommes en face d'un objet mobilier qui fait partie du domaine public; par conséquent, il est imprescriptible et peut être revendiqué en tout temps par l'administration publique. (Chambre des requêtes du 17 juin 1896). Il faut donc donner cette solution que tous les objets placés dans les bibliothèques ou dans les musées, qui sont affectés à l'usage du public, font partie du domaine public.

Domaine privé des administrations publiques.

A côté du domaine public, les administrations publiques ~~avaient~~ ont un domaine privé. Il est nécessaire d'énumérer les biens qui rentrent dans le domaine privé, parce que nous allons voir qu'il y a certaines inexactitudes qui ont été commises par les rédacteurs du Code qui ont indiqué, dans certains textes, comme faisant partie du domaine public des biens qui en réalité rentrent dans le domaine privé.

Fortifications déclassées.

Dans le domaine privé, il faut faire rentrer d'abord, comme l'indique expressément le texte, les fortifications qui ont été déclassées. L'art. 541 nous déclare que les fortifications qui ont été déclassées appartiennent à l'Etat, si elles n'ont pas été valablement aliénées, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

Forêts domaniales.

De même, les forêts domaniales, qui sont parfois fort importantes, font partie du domaine privé; elles sont en effet utilisées par l'Etat exactement comme elles pourraient l'être par un particulier.

Iles.

D'autre part également, les îles qui peuvent se former dans les rivières navigables ou flottables, sont la propriété de l'Etat. Ici, il y avait une raison particulière pour déclarer que ces îlots qui pourraient se former dans les rivières navigables seraient la propriété de l'administration; c'est que souvent il sera nécessaire de faire des travaux pour

Source : BIU Cujas

les faire disparaître, parce qu'elles peuvent gêner la navigation. Or, en matière de cours d'eau navigables, il y a intérêt à faciliter la navigation. Il n'en est pas de même lorsque des îlots peuvent se former dans un cours d'eau qui n'est pas navigable.

Lais et relais de la mer.

Il faut également faire rentrer dans les biens du domaine privé ce qu'on appelle les lais et relais de la mer. Sur ce point, il est nécessaire de donner certaines précisions. On appelle lais et relais de la mer certains terrains qui sont abandonnés par la mer d'une façon définitive. Tandis que la mer se trouve avancer dans les terres dans certaines régions, à certains endroits, il y a, au contraire, d'autres endroits où la mer se retire, après avoir accumulé la terre en quantité plus ou moins considérable, et où ainsi il y a de nouveaux terrains qui peuvent être affectés à la culture.

Ces terrains, par définition même, ne sont pas destinés à l'usage du public; ce sont des terrains quelconques, et souvent l'administration procédera à leur aliénation. Il faut donc dire que ce sont des biens du domaine privé, bien que la loi, dans l'art. 538, par suite d'une erreur, d'une confusion, les ait classés dans les biens du domaine public.

Biens vacants et sans maître.

Il faut encore faire rentrer dans les biens du domaine privé les biens vacants et sans maître. Et là encore on est obligé de rectifier une erreur du Code, qui nous dit, dans l'art. 539, que les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

Ce texte est tout à fait inexact. Quand une personne meurt sans héritier, sa succession devient la propriété de l'Etat, mais cette propriété n'est pas du tout affectée à l'usage du public; c'est une propriété quelconque, entre les mains de l'Etat, et souvent celui-ci procédera à l'aliénation des immeubles qui faisaient partie de la succession. Par conséquent, ce sont donc bien des immeubles qui font partie du domaine privé.

Les bâtiments servant aux services publics.

Il faut également faire rentrer dans le domaine privé les différents bâtiments dans lesquels se trouvent logés les services publics, les différents bureaux de l'Etat. Il faut dire, par conséquent, que des bâtiments de ministère, des préfectures, des hôtels de ville, etc..., doivent être considérés comme des biens du domaine privé.

Source : BIU Cujas

DIFFERENTS DROITS REELS.

Les droits réels qui existent dans notre droit peuvent être classés en deux catégories. D'un côté, il y a le droit de propriété, qui est le droit réel le plus étendu, et de l'autre il y a ce que l'on appelle les démembrements de la propriété, tels que l'usufruit et les servitudes. Ces démembrements de la propriété, ce sont eux aussi des droits réels, mais leur titulaire, au lieu d'avoir l'ensemble des droits qui constituent le droit de propriété, n'a qu'une partie de ces droits. De là le nom de démembrement de la propriété.

LA PROPRIETE.

La propriété, tout au moins dans ses règles principales, se trouve étudiée dans le titre II, du Livre II, intitulé "De la propriété", dans les articles 544 et suivants.

Ce droit de propriété est évidemment le droit réel le plus ancien et dont la notion est la plus facile à saisir, parce qu'il est le droit le plus étendu; il permet, en principe, de faire de la chose un usage quelconque.

Ce droit réel se caractérise d'abord par son étendue, parce que le propriétaire a sur sa chose des droits extrêmement variés. D'autre part, c'est un droit exclusif, c'est-à-dire que le propriétaire a le droit d'interdire à n'importe quelle personne d'utiliser d'une façon quelconque sa propriété; et enfin, c'est un droit perpétuel.

Historique de la propriété.

Si la notion du droit de propriété paraît très simple à notre époque, il faut cependant se rendre compte que la propriété n'a pas fonctionné de la même façon dès le commencement de la civilisation. Et en effet, dans les civilisations primitives, ce qui caractérise en général la propriété, c'est que celle-ci existe pendant longtemps sous la forme de la propriété collective; au lieu que la propriété soit individuelle, qu'elle existe en faveur d'une seule personne, elle existe au profit d'un groupe de personnes, par exemple au profit d'une tribu, ou au profit d'une famille.

Le droit romain primitif avait d'ailleurs connu, semble-t-il, cette propriété collective; et dans le

Source : BIU Cujas

droit romain de l'époque classique, il reste encore certains souvenirs, d'ailleurs assez vagues, de la propriété collective, qui avait été celle des débuts de la République romaine.

L'ancien droit. Mais le droit romain, à partir d'une certaine époque, a dégagé très nettement l'idée de la propriété individuelle. Dans notre ancien droit, l'évolution du droit de propriété a été plus compliquée. A l'époque barbare, il y a eu très certainement des propriétés collectives considérables, et il reste même à l'heure actuelle certaines traces de ces propriétés collectives, par exemple les biens communaux, qui sont fort étendus dans certaines régions et qui peuvent être plus ou moins directement utilisés par tous les habitants de la commune, sont des restes d'anciennes propriétés collectives.

Mais en France, comme d'ailleurs dans beaucoup d'autres pays, l'évolution de la propriété a été compliquée, pendant tout le Moyen âge, par le régime féodal. Le régime féodal avait dégagé ce principe : nulle terre sans seigneur, c'est-à-dire que sur le même immeuble il y avait, en quelque sorte, deux droits de propriété superposés : il y avait le droit de propriété du vassal qui exploitait cette terre; et d'autre part, il y avait le droit du seigneur, qui était chargé de protéger ses terres contre les étrangers, mais qui d'autre part, se faisait payer certaines redevances par le vassal; par conséquent, sur le même immeuble, il y avait superposition de deux droits réels.

La Révolution. Mais peu à peu le pouvoir du vassal a pris de plus en plus d'importance. Et la Révolution française a eu comme conséquence de faire disparaître les droits seigneuriaux, de telle sorte que le droit du vassal s'est trouvé devenir un droit de propriété complet. Grâce à cette transformation très importante qui est résultée des lois du début de la Révolution, on est revenu au système de la propriété romaine, c'est-à-dire au système de la propriété individuelle, avec une très grande simplicité.

Ce n'est pas à dire cependant, si nous avons le système de la propriété romaine, que la propriété collective ait complètement disparu. Il reste toujours, même dans les civilisations individualistes, quelque chose de la propriété collective. Ce reste de la propriété collective se présente à l'heure actuelle sous la forme de la propriété des personnes morales. Celle-ci tend à se développer à l'heure actuelle, avec leur multiplication.

Développement Ce développement nouveau de la propriété collec-

de la propriété collective.

tive présente des avantages à certains points de vue, par exemple sous la forme des sociétés par actions, où il permet l'établissement d'exploitations beaucoup plus étendues, beaucoup plus importantes.

D'autre part, c'est un moyen indirect, pour un grand nombre de personnes d'accéder à la propriété, parce que, lorsqu'il y a une propriété collective, un grand nombre de personnes se trouvent indirectement en bénéficier.

Mais en même temps, et cela est fort utile, il se conserve des propriétés individuelles très étendues. Ces propriétés individuelles sont utiles au point de vue social, parce qu'elle est un stimulant. Evidemment une personne n'est poussée à acquérir des biens, à faire preuve d'une grande activité que tout autant qu'elle aura en quelque sorte comme récompense la propriété pour elle seule des biens qu'elle pourra acquérir par son travail.

Evidemment, certains abus sont possibles. Sous le régime de la propriété individuelle, des personnes peuvent s'occuper de développer leur droit de propriété uniquement suivant leur fantaisie, et sans tenir compte de l'intérêt général. Mais précisément, et nous le verrons plus loin, on s'efforce de prendre des mesures pour que le propriétaire ne puisse pas user de sa propriété contrairement à l'intérêt général.

Définition de la propriété dans le C.C.

En tous cas, le législateur de 1804 avait eu plutôt, dans l'ensemble, une conception tout à fait individualiste de la propriété, ainsi définie : "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements". Par conséquent, à condition de ne pas aller à l'encontre de la loi et des règlements, la loi semble considérer dans cet art. 544, que le propriétaire a sur sa chose les droits les plus étendus.

Cette définition de la propriété, qui est donnée par l'art. 544, bien que donnant des notions fort importantes, est cependant assez incomplète. C'est qu'en effet, si elle parle bien d'un côté du caractère absolu du droit de propriété, elle néglige un autre caractère qu'on rencontre presque toujours, c'est la perpétuité du droit de propriété.

Perpétuité de la propriété.

Nous considérons, à l'heure actuelle, le droit de propriété comme étant en principe un droit perpétuel. Par conséquent, une personne est propriétaire d'un bien non pas seulement pour quelques années, mais d'une façon perpétuelle. Et alors, c'est son propre droit qu'elle transmettra à une autre personne, par exemple, au moment de son décès.

Source : BIU Cujas

Est-ce à dire cependant que le droit de propriété est nécessairement perpétuel, qu'il ne peut jamais y avoir de propriété temporaire ? Pas du tout, car la loi elle-même a prévu dans certains cas qu'il pourrait y avoir un droit de propriété temporaire. Un exemple peut être donné d'après une loi récente. La loi du 9 septembre 1919, sur le régime des mines déclare que l'exploitation des mines doit être l'objet d'une concession de la part du gouvernement, et à la suite de cette concession une compagnie minière va se trouver propriétaire du sous-sol dans un certain périmètre. La loi de 1919 déclare que, à la différence de ce qui se passait jusque-là, alors qu'autrefois les concessions étaient perpétuelles, que désormais les concessions ne seront plus accordées à la compagnie concessionnaire que pour un certain nombre d'années. Nous sommes donc en face d'un droit de propriété qui appartient au concessionnaire, et qui est donné seulement pour un certain nombre d'années.

Cas de propriété temporaire.

Il y a encore dans le Code d'autres cas dans lesquels on rencontre une propriété temporaire. Vous en verrez un exemple plus tard en matière de substitutions. La substitution est une institution par laquelle on confère la propriété d'un bien à une personne pendant un certain nombre d'années; et on déclare qu'après la propriété passera à une autre personne. Par conséquent, la personne qui reçoit tout d'abord le bien le reçoit seulement pour un certain nombre d'années; c'est donc un propriétaire temporaire.

D'ailleurs, la jurisprudence a reconnu de même qu'il pouvait y avoir des cas dans lesquels la propriété était donnée seulement pour un certain nombre d'années. La Cour de cassation (Chambre civile, 1er avril 1884) à propos d'un canal qui avait été cédé pour une période de 75 ans, a déclaré qu'il y avait dans ce cas une véritable propriété temporaire.

Cette propriété temporaire peut d'ailleurs encore se présenter dans d'autres cas, lorsqu'un immeuble se trouve aliéné sous une condition résolutoire. Lorsqu'un immeuble est vendu, il peut être prévu dans l'acte de vente que si un tel événement arrive, la propriété de l'immeuble reviendra au vendeur. Celui-ci ne sera pas tenu de respecter les aliénations qui ont été faites par l'acheteur, mais d'un autre côté l'acheteur a le droit de conserver les produits de l'immeuble qu'il a perçus, par exemple les récoltes qui ont été faites par lui sur l'immeuble. Pratiquement, l'acheteur a été propriétaire pendant un

Source : BIU Cujas

certain temps de l'immeuble, il y a eu un véritable cas de propriété temporaire.

Le droit de propriété est absolu.

Arrivons maintenant à l'autre caractère du droit de propriété, sur lequel il faut insister davantage, et que l'on appelle le caractère absolu du droit de propriété. Il découle assez directement de l'art. 544, qui déclare que la propriété est le droit de jouir et disposer de la chose de la manière la plus absolue

Eléments du droit de propriété.

Ordinairement, on résume les droits du propriétaire par ces trois mots latins : on déclare que le propriétaire a comme attributs de sa propriété : l'"usus", le "fructus", et l'"abusus".

L'usus.

Tout d'abord, le propriétaire a le droit d'user de la chose, l'usus; et ce droit d'usage se trouve précisé par certains textes. L'art. 552 nous déclare, en effet, dans ses § 2 et 3 : le propriétaire peut faire au-dessus de son terrain toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre des servitudes. Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, sauf à appliquer les règles résultant des lois et règlements relatifs aux mines.

Faut-il admettre que ce droit est un droit illimité dans les deux sens, et comme on l'a dit quelquefois, que ce droit s'étend "usque ad caelum et usque ad inferno"? Ce n'est pas du tout la tendance que l'on rencontre dans l'école moderne. Et notamment le Code civil allemand emploie cette formule, qui est assez heureuse; après avoir dit que le propriétaire peut librement user de sa chose, il déclare qu'il ne peut s'opposer à ce qui est fait à une telle profondeur ou à une telle hauteur qu'il n'a aucun intérêt à l'empêcher.

En droit français, étant donné des textes spéciaux, les solutions qui sont données dans les différents cas possibles, on arrive pratiquement à peu près à la même solution que celle qui est admise dans les codifications plus récentes.

Droits du propriétaire: élever des construotions.

Voyons tout d'abord quel est le droit du propriétaire au-dessus de sa propriété. Le propriétaire, à condition de respecter les règles administratives, peut sur sa propriété élever des constructions, comme le dit l'art. 552. D'autre part, il peut s'opposer à des empiètements des voisins; par exemple, il pourrait s'opposer à ce que le voisin fasse des constructions qui, à une certaine hauteur viendraient en saillie sur son terrain. De même il est précisé par le Code que le propriétaire peut s'opposer à ce que le voisin laisse les branches de ses arbres pousser au delà de la limite, par conséquent pénétrer sur le

Source : BIU Cujas

terrain du voisin. L'art. 552 nous dit, en effet, que le propriétaire a le droit d'obliger le voisin à couper les branches qui dépasseraient sur son terrain. Et une disposition ajoutée récemment, par la loi du 12 février 1921, a déclaré que lorsqu'il s'agirait simplement de brindilles, le propriétaire pourrait les couper lui-même.

L'aviation.

D'autres difficultés se sont présentées. A partir du moment où l'aviation s'est développée, la question s'est posée de savoir si le propriétaire d'un terrain avait le droit de s'opposer à ce que les avions circulassent au-dessus de sa propriété. Et la question, qui avait été portée devant les tribunaux tout d'abord, est aujourd'hui résolue d'une façon très nette par la loi du 31 mai 1924, sur la navigation aérienne, dans l'art. 19. D'après cet article 19, les aéronefs peuvent circuler librement au-dessus du territoire français, sous réserve des dispositions de l'art. 8 ci-dessus (c'est-à-dire des aéronefs étrangers); toutefois le droit pour un aéronef de survoler une propriété privée ne peut s'exercer dans des conditions telles qu'il entraverait l'exercice des droits du propriétaire, par exemple, si les immeubles étaient survolés à une très faible hauteur et qu'ils constituent un inconvénient grave.

Fils électriques.

Une autre question importante en ce qui concerne l'usage de l'atmosphère au-dessus de la propriété, c'est la question de savoir quelle est la situation du propriétaire par rapport à des tiers qui voudraient faire passer des fils électriques, par exemple, au-dessus de la propriété. Le principe est que le propriétaire peut interdire à un voisin, par exemple, de faire passer des fils électriques ou téléphoniques au-dessus de sa propriété. Mais ce principe est limité par la loi du 15 juin 1906 dont l'art. 12 dit, en effet, que la déclaration d'utilité publique d'une distribution d'énergie électrique, confère au concessionnaire le droit de faire passer des conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées, à condition toutefois de ne pas offrir des dangers graves pour les habitants, de ne pas faire passer le réseau de fils trop près des bâtiments, de façon à provoquer des incendies.

D'autre part, la loi va même jusqu'à dire que les sociétés concessionnaires de distribution d'énergie électrique peuvent établir à demeure des supports sur les propriétés privées pour leurs conducteurs aériens; seulement, lorsqu'il résulte de ces installations un dommage pour les propriétaires, ceux-ci ont droit à une indemnité, qui est fixée par le juge de paix.

Source : BIU Cujas

Le sous-sol.

Voyons maintenant quels sont les droits du propriétaire par rapport au sous-sol de son immeuble. Le propriétaire avait tout naturellement besoin d'avoir certains droits sur le sous-sol de son immeuble. La loi a d'ailleurs déclaré expressément, dans l'art.673 à l'alinéa deuxième, que le propriétaire avait le droit de couper lui-même les racines des arbres se trouvant sur les terrains voisins. Par conséquent, à ce point de vue, il peut directement s'opposer à tout empiètement du voisin.

D'autre part, le propriétaire, non seulement peut creuser lui-même sur sa propriété, pour y établir une cave, ou pour forer un puits, mais il peut s'opposer à ce que son voisin pénètre dans le sous-sol de l'immeuble, par exemple en y ouvrant certaines galeries, en y creusant des caves; il a, par conséquent, un certain droit sur le sous-sol.

Mais ce droit est limité pour certaines raisons d'intérêt général. Tout d'abord, la loi du 15 juin 1906, dans l'art. 12, déclare que les compagnies qui sont concessionnaires de distribution d'énergie électrique ont le droit de faire passer des canalisations souterraines dans le sous-sol des immeubles. Et alors le propriétaire voit, à ce point de vue, son droit limité dans une certaine mesure; il n'a plus que le droit de réclamer une indemnité s'il subit un certain préjudice.

Mais la limitation la plus importante en ce qui concerne le droit du propriétaire sur le sous-sol, concerne la situation du propriétaire par rapport aux différents produits minéraux qui peuvent se trouver dans son terrain. Dans quelles conditions le propriétaire peut-il les exploiter, ou dans quelles conditions l'exploitation peut-elle être accordée à d'autres personnes ?

Loi du 21 avril 1810 sur le régime des mines.

La question se trouve réglée de différentes façons suivant les cas, par la loi du 21 avril 1810, sur le régime des mines qui s'occupe en réalité de toute la situation de l'exploitation des minéraux qui peuvent se trouver dans le sous-sol.

Elle fait un certain nombre de distinctions. Tout d'abord, en ce qui concerne les carrières d'ardoise, de grès, de granit, etc..., la loi déclare que le propriétaire peut librement exploiter ces carrières, moyennant une déclaration à la mairie.

Pour les tourbières, un régime un peu plus compliqué a été établi; le propriétaire doit d'abord faire une déclaration à la sous-préfecture, mais en outre il doit obtenir une autorisation de l'administration.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, jusqu'ici nous sommes en face de produits minéraux qui pourront être exploités par le propriétaire qui aura simplement à remplir certaines formalités.

inières. Arrivons maintenant à deux autres cas plus importants. Lorsqu'il s'agit de minières, c'est-à-dire de minerais, d'alluvions qui ordinairement ne seront pas placés à une très grande profondeur. Comme, cependant, des travaux souterrains peuvent être nécessaires pour leur exploitation, la loi prévoit déjà dans ce cas qu'il faut, pour exploiter ces minières, obtenir une concession. Par conséquent, dans ce cas, il va y avoir deux propriétés superposées, la propriété de la surface et la propriété du concessionnaire.

Mais l'origine de la concession fonctionne surtout pour les exploitations proprement dites de mines, c'est-à-dire les exploitations de minerai ou de charbon qui se trouvent à une très grande profondeur. En ce qui concerne ces exploitations, le législateur s'est préoccupé de réglementer successivement deux points, de réglementer d'abord ce que l'on appelle le permis de recherches, et ensuite l'exploitation elle-même.

e permis de echerche. Pour le permis de recherche, la question se pose de la façon suivante. Une personne suppose qu'il y a dans tel terrain des richesses minières importantes. Mais pour savoir exactement s'il y a des richesses importantes, il est nécessaire de se livrer à certains travaux préalables. Dans quelles conditions un ingénieur, par exemple, pourra-t-il se livrer à ces travaux de recherches ?

La loi du 21 avril 1810, dans son art. 10, (complété par la loi du 16 décembre 1922) déclare que celui qui veut faire des recherches dans le sous-sol d'un terrain peut s'y prendre de deux façons différentes. D'abord, il peut s'entendre avec le propriétaire du terrain, qui lui permet de faire les fouilles, pour voir si réellement il y a bien du minerai ou du charbon. Mais il peut également procéder en obtenant une autorisation du gouvernement, qui peut autoriser une personne à faire des recherches dans un terrain déterminé, sans qu'elle ait besoin du consentement des propriétaires de la surface.

C'est qu'en effet, surtout s'il s'agit d'une surface assez étendue, il sera souvent difficile d'obtenir le consentement de tous les propriétaires dans les terrains de qui on voudrait faire des fouilles.

Cette autorisation, appelée permis de recherche, est accordée sur un certain périmètre, et permet de faire des fouilles dans tous les immeubles qui se trouvent dans ce périmètre, au choix des personnes

Source : BIU Cujas

qui ont obtenu le permis. Cette autorisation n'est d'ailleurs donnée que pour un temps tout à fait limité, pour une période de deux ans; elle peut d'ailleurs être renouvelée. On a voulu que celui qui fait des recherches fût suffisamment actif.

Pour protéger les propriétaires qui vont ainsi être lésés par ces fouilles, la loi a déclaré que ces propriétaires devaient être indemnisés par le bénéficiaire du permis de recherches.

La concession.

Quand une personne, ou plus souvent une société, estime qu'il y a dans un terrain, des minéraux ou du charbon qui pourraient être exploités, elle peut obtenir du gouvernement une concession. Cette concession va donner lieu à la création d'une nouvelle propriété, la propriété d'un certain sous-sol, qui va exister dans des conditions exceptionnelles.

La concession est donnée pour un certain périmètre. Le concessionnaire est propriétaire du sous-sol dans toute l'étendue de ce périmètre. Ce système, qui étonne un peu à première vue, était imposé par les nécessités mêmes de l'exploitation. Et, en effet, très souvent, pour arriver à l'exploitation d'un sous-sol qui contient des minerais, du charbon, on est obligé de faire des travaux considérables, d'aller à une très grande profondeur, et on ne pouvait laisser chacun des propriétaires faire une exploitation seulement dans son sous-sol; il fallait constituer une propriété d'une grande étendue, et déclarer que le propriétaire de ce sous-sol pourrait sur toute cette propriété faire des fouilles, établir des puits et ensuite des galeries.

En vertu de la loi de 1919, les concessions de mines sont des propriétés temporaires; tandis que les anciennes concessions étaient données d'une façon perpétuelle, aujourd'hui elles ne sont données que pour un certain nombre d'années. La loi prévoit d'ailleurs qu'à l'expiration de la concession, l'Etat est libre de donner une nouvelle concession pour une seconde période.

Quand une concession minière est ainsi accordée, le propriétaire de la surface se trouve en quelque sorte exproprié d'une partie de son terrain. La loi de 1910 a voulu que ce propriétaire fût protégé. Dans son art. 49, elle déclare que nécessairement tous les propriétaires de la surface auront le droit de réclamer au concessionnaire une redevance annuelle. C'est une sorte d'accessoire de la propriété de la surface. Elle est considérée, tant qu'elle appartient au propriétaire de la surface, comme étant un droit de nature immobilière. Par conséquent, quiconque deviendra propriétaire de la surface dans le périmètre qui a

Source : BIU Cujas

a été concédé, aura le droit chaque année de se faire payer la redevance par la compagnie minière. Mais, bien entendu, le propriétaire de la surface serait libre de détacher ce droit à la redevance, et alors ce serait une créance désormais indépendante de l'immeuble, et par conséquent elle prendrait un caractère mobilier.

Dommages causés au propriétaire de la surface.

Il arrive très fréquemment, dans les régions minières, que des affaissements ou des dommages plus ou moins considérables se produisent à la surface, par suite des travaux qui ont été faits dans le sous-sol. Ces travaux faits dans le sous-sol amènent assez fréquemment des tassements du sol, il se peut que des bâtiments qui ont été établis à la surface se lézardent ou s'écroulent, ou bien qu'il y ait certains affaissements, que des puits se trouvent tout d'un coup asséchés...

Quelle est la situation du propriétaire de la surface qui souffre ainsi d'un dommage, par suite de l'exploitation du sous-sol ? Si l'on appliquait les principes ordinaires en matière de responsabilité, il faudrait dire qu'incontestablement le propriétaire de la surface a droit à une indemnité lorsque l'exploitation s'est faite dans des conditions fautives; et, au contraire, s'il n'y a aucune faute dans l'exploitation à reprocher au concessionnaire, que celui-ci ne doit pas d'indemnité.

Mais la jurisprudence s'est formée dans un autre sens. Elle a estimé qu'il fallait protéger énergiquement le propriétaire de la surface, et a déclaré que le propriétaire de la surface peut toujours réclamer une indemnité au concessionnaire, sans avoir besoin de prouver que les travaux ont été conduits d'une façon maladroite.

Le fructus.

Le fructus, le droit du propriétaire sur les fruits de la chose est indiqué dans l'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".

Prenons simplement la première partie du texte: le propriétaire de la chose a le droit à tout ce qu'elle produit. En ce qui concerne ce que produit la chose, il est nécessaire de préciser un peu la terminologie. Tout ce qui a été donné par la chose porte le nom général de produit. Mais, parmi les produits, on a l'habitude de faire une distinction et d'opposer d'un côté les fruits, et de l'autre les produits proprement dits.

Source : BIU Cujas

Les fruits. On entend par fruits de la chose ce qui est fourni par un immeuble d'une façon régulière et perpétuelle; peu importe que ces fruits soient donnés à des intervalles plus ou moins longs. Par exemple, rentrent dans les fruits, au point de vue juridique, tout d'abord les fruits des arbres, ou bien les récoltes données par la terre; mais y rentrent également les arbres des forêts, lorsque les forêts ont été aménagées. Le propriétaire de la forêt sait, en effet, qu'au bout d'un certain nombre d'années, il pourra couper tels et tels arbres; il y a donc pour lui un produit régulier; bien que ce produit se présente à d'assez longs intervalles.

Les produits. Aux fruits proprement dits, on oppose les produits, au sens étroit du mot. C'est ce qui est donné par la chose, mais non pas d'une façon régulière. Par exemple, si une personne a sur sa propriété certains arbres, et que ces arbres ne soient pas exploités d'une façon régulière, on dira que lorsqu'un de ces arbres est abattu, c'est un produit, parce que c'est quelque chose qui a un caractère exceptionnel.

Revenons maintenant sur la notion de fruit. Les fruits peuvent être de différentes sortes. On a l'habitude de faire cette distinction entre les fruits naturels, les fruits industriels et enfin les fruits civils.

Fruits naturels. On entend par fruits naturels, ce qui est produit directement par la chose, sans aucun travail de l'homme; par exemple, l'herbe d'un pâturage est en principe un fruit naturel.

Fruits industriels. On qualifie de fruit industriel ce qui est donné par la chose, mais moyennant un certain travail de l'homme; par exemple, les fruits des arbres fruitiers, qui ont été plantés et cultivés, ou bien les récoltes de la terre; il y a là une collaboration de la nature et de l'homme pour arriver à la production de ces fruits. D'ailleurs, on pourrait sans inconvénient réunir dans une même catégorie ces fruits naturels et ces fruits industriels.

Fruits civils. Mais il convient d'y opposer les fruits civils. On appelle fruits civils les sommes d'argent qu'un propriétaire peut obtenir lorsqu'il concède l'usage de son immeuble à d'autres personnes. Par conséquent, les fruits civils comprennent les loyers et les fermages.

Le propriétaire qui est maître de l'exploitation de son immeuble peut s'arranger comme il l'entend pour lui faire produire tels ou tels fruits industriels. De même, en principe, le propriétaire est libre de s'arranger pour faire donner à son immeuble tels ou tels fruits civils qu'il entend, pour tâcher

Source : BIU Cujas

d'obtenir des baux avantageux et pour avoir des loyers, des fermages qui soient élevés.

Mais sur ce point, il convient de noter que, dans ces dernières années, des atteintes notables ont été apportées à ce principe, les unes en vertu de lois temporaires, les autres en vertu de lois d'un caractère permanent, je veux dire la loi sur la propriété commerciale.

La propriété commerciale.

D'autre part, il est nécessaire également de signaler une autre loi très importante sur la propriété commerciale, du 30 juin 1926, le 13 juillet 1933.

En vertu de cette loi, quand une personne se trouve locataire d'un immeuble en vue du commerce, à la fin du bail le propriétaire ne peut pas venir expulser le locataire en refusant de renouveler le bail; il est obligé en principe de consentir au locataire un nouveau bail. Et les tribunaux, dans des conditions d'ailleurs assez compliquées, doivent, après expertise, fixer d'après les circonstances actuelles quel doit être le prix de ce nouveau bail.

Ce nouveau bail doit être consenti en principe pour une durée égale au précédent, mais il ne peut excéder neuf ans. Toutefois, si le propriétaire persiste à vouloir reprendre son immeuble, dans ce cas il est obligé, sauf certains cas exceptionnels, de payer une indemnité au locataire. Par conséquent, en vertu de cette loi, celui qui est propriétaire d'un immeuble commercial, ne peut plus désormais, et cela d'une façon permanente, louer dans les conditions qui lui conviennent, puisqu'il est obligé, dans certains cas, de conserver le locataire, à moins de lui payer une indemnité.

Au point de vue historique, il y a dans cette législation quelque chose de tout à fait curieux. C'est qu'en effet, ce n'est pas la première fois dans le développement du droit français que se produisent ainsi des situations en vertu desquelles l'occupant d'un immeuble a des droits qui le rapprochent de la situation du propriétaire.

Au début même du Moyen âge, lorsqu'est survenu le fameux édit de Kiersy-sur-Oise, cet édit a eu pour conséquences de consolider des occupants qui jusque-là n'étaient qu'à titre précaire, et qui sont devenus de véritables propriétaires.

De même, à la Révolution française, lorsque ceux qui occupaient des immeubles et étaient obligés de payer des redevances aux seigneurs en furent libérés, il y a eu un second cas dans lequel les occupants ont vu leur situation consolidée. Dans cette loi nouvelle sur la propriété commerciale, c'est un

Source : BIU Cujas

phénomène de ce genre qui commence à se produire.

L'abusus.

Le troisième attribut du droit de propriété, c'est l'abusus. Certaines personnes ont une tendance de traduire ce mot en disant que le droit permet au propriétaire d'abuser de sa propriété. Cette traduction est inexacte. Quand on dit que le propriétaire a le droit d'abusus, on veut dire qu'il peut, par rapport à sa chose, faire un acte tel qu'il épuise son droit, et qu'il ne pourra plus recommencer un acte semblable. Par exemple, le droit d'abusus se traduit, lorsqu'il s'agira de denrées, par le droit de les consommer; ou quand il s'agira d'argent, par le droit de dépenser cet argent; ou par la faculté d'aliéner le bien dont on est propriétaire, acte qui naturellement ne pourra pas être renouvelé.

D'ailleurs, il ne faut pas exagérer les droits du propriétaire. Certaines personnes auraient une tendance à se figurer qu'il est absolument le maître de faire par rapport à sa chose tous les actes juridiques ou matériels qui lui conviennent. Il y a de nombreuses limitations. Elles ont été établies principalement dans un intérêt social. Si le droit de propriété paraît la forteresse du droit individuel, dans l'exercice de ce droit il y a beaucoup de considérations d'ordre social, qui limitent la faculté d'employer la chose comme on l'entend.

Actes juridiques et matériels que peut faire le propriétaire.

Nous allons préciser cette idée générale, en nous occupant des actes juridiques que peut faire le propriétaire par rapport à sa chose, puis en nous occupant des actes matériels.

Actes juridiques.

Un propriétaire en aliénant sa chose pourrait-il imposer qu'elle conserve sa forme actuelle, ou conserve son mode d'exploitation ? La question jusqu'ici ne paraît pas s'être présentée; j'estime qu'il conviendrait de la résoudre de la façon suivante.

Il faudrait distinguer suivant que le propriétaire a ou non un intérêt sérieux à imposer une clause de ce genre. Par exemple, une personne est propriétaire d'un immeuble qui rappelle certains souvenirs; elle peut désirer qu'il subsiste dans sa forme actuelle, et elle a un motif raisonnable d'imposer qu'il ne soit pas démoli ou transformé.

Ou encore, une personne est propriétaire d'une forêt, qui se trouvant à proximité d'une agglomération est utile au point de vue de l'hygiène; on pourrait imposer à l'acheteur de conserver l'immeuble à titre de forêt. Il y a un intérêt sérieux à la con-

Source : BIU Cujas

servation de l'immeuble dans sa forme actuelle; je crois par conséquent que la clause serait valable. Tandis qu'elle ne le serait pas, s'il n'y avait aucun motif sérieux.

Des clauses d'inaliénabilité.

Une autre question s'est présentée fréquemment. Quand une personne transfère la propriété d'un bien, peut-elle stipuler qu'il sera inaliénable entre les mains de l'acquéreur ? La loi ne s'est pas occupée de cette clause, ou du moins elle n'en a parlé que dans un seul article, à propos d'un cas spécial.

L'article 1554 du Code civil dit que lorsque les époux se mariaient sous le régime dotal, l'immeuble dotal est inaliénable. Ainsi, des époux peuvent, d'une façon indirecte, en adoptant le régime dotal, rendre les immeubles de la femme inaliénables.

En dehors de ce cas, que décider ? La jurisprudence a été souvent saisie de la valeur du testament dans lequel le testateur, redoutant des actes de prodigalité de l'héritier, déclarait que les biens légués seraient inaliénables entre les mains de celui-ci.

Quelle valeur donner à ces clauses ? La jurisprudence comme toujours a cherché un système qui permette de tenir compte à la fois des intérêts opposés en présence. D'un côté, il est certain qu'un des principes fondamentaux de notre organisation économique, c'est la liberté de circulation des biens. Il est important que les biens puissent être aliénés pour qu'ils puissent arriver aux mains de la personne le mieux apte à les mettre en valeur. Par conséquent, en principe, il est utile que les biens ne restent pas inaliénables, en vertu de clauses ainsi imposées.

Mais il peut y avoir des cas assez divers, dans lesquels il peut y avoir intérêt à ce qu'un immeuble ne puisse pas être aliéné pendant un certain nombre d'années.

Nullité des clauses d'inaliénabilité perpétuelle.

Etant donné ces considérations opposées, la jurisprudence a déclaré que les clauses d'inaliénabilité perpétuelle n'étaient pas valables. Une personne lègue un immeuble, et elle déclare qu'il sera inaliénable entre les mains d'héritiers; la clause est nulle.

La jurisprudence va plus loin : lorsqu'il n'y a pas inaliénabilité perpétuelle, mais inaliénabilité pour un grand nombre d'années, elle considère qu'il y a là une atteinte trop grave au principe de la circulation des biens, et elle prononce encore la nullité. Par exemple, une personne déclare que les biens qu'elle donne seront inaliénables pendant

Source : BIU Cujas

cinquante ans; la jurisprudence n'admettra pas une clause d'inaliénabilité aussi grave.

Validité des clauses d'inaliénabilité temporaire et justifiées par un intérêt légitime.

Au contraire, lorsque la clause n'a qu'une durée limitée, la jurisprudence l'admet toutes les fois que, d'après l'ensemble des circonstances, elle est justifiée par un intérêt sérieux. Quel peut-il être ? Il peut y en avoir plusieurs. Ce peut être l'intérêt de l'aliénateur lui-même. Une personne vend un immeuble; elle peut stipuler qu'il ne pourra être aliéné tant que le prix n'aura pas été payé; de cette façon, elle sera protégée en ce qui concerne le recouvrement du prix, puisqu'elle pourra toujours saisir l'immeuble vendu.

La clause d'inaliénabilité peut être justifiée par l'intérêt de l'acquéreur lui-même. Ainsi, un domaine important est donné à un héritier très jeune, peut-être disposé à faire des dépenses trop considérables et à le vendre. On pourra déclarer qu'il sera inaliénable entre les mains de l'héritier tant qu'il n'aura pas atteint, par exemple, trente ans.

Il peut y avoir un intérêt sérieux qui soit celui d'un tiers. Ainsi un immeuble a été donné et il a été imposé que le donataire paierait une rente viagère à un tiers. On peut ajouter que tant qu'il y aura à payer une rente viagère, l'acquéreur débiteur de cette rente sera obligé de garder l'immeuble; il constituera en quelque sorte une garantie pour le créancier de la rente.

Sanction des clauses d'inaliénabilité.

Les principes que je viens d'indiquer, que la jurisprudence a surtout l'occasion d'appliquer dans les legs ou les donations, doivent également s'appliquer dans les actes à titre onéreux.

Quand il y a une clause d'inaliénabilité valable, quelle sera sa portée ? Là encore, aucune disposition dans les textes. La Cour de cassation s'est montrée favorable à l'effet de ces clauses et a déclaré qu'elles ne produiraient pas seulement effet vis-à-vis de l'acquéreur, mais encore vis-à-vis des sous-acquéreurs.

La personne en faveur de qui la clause d'inaliénabilité a été établie, lorsqu'elle s'aperçoit que le n'a pas été respectée, a le droit d'attaquer le tiers acquéreur et de dire : votre acquisition n'est pas valable, parce qu'elle va à l'encontre d'une clause d'inaliénabilité établie dans mon intérêt; je demande aux tribunaux de déclarer votre acquisition nulle. Il y a là quelque chose de grave à l'égard des tiers.

Ce système a été parfois contesté en doctrine, mais au point de vue pratique, il faut reconnaître que ses résultats sont bons, parce qu'on a su conci

Source : BIU Cujas

lier des intérêts opposés.

Actes matériels.

La question est toujours la même : le propriétaire est-il le maître absolu par rapport à son immeuble, ou n'y a-t-il pas certaines limitations de son droit ?

Il faut se préoccuper successivement de deux problèmes : 1°) N'est-il pas des usages du droit de propriété interdits par la loi ? 2°) En l'absence de textes, n'y a-t-il pas des cas dans lesquels un propriétaire peut être responsable à raison du dommage qu'il cause à ses voisins ?

I- Usages interdits au propriétaire:

Occupons-nous de la première question, qui a naturellement un caractère plus réglementaire. Un propriétaire peut-il, en vertu de la loi, faire ce qu'il veut sur son immeuble, ou n'y a-t-il pas un grand nombre d'usages prohibés ?

A - Lois interdisant la transformation de la chose :

Tout d'abord signalons un certain nombre de lois qui se rattachent plutôt au droit administratif, qui limitent parfois le droit du propriétaire de transformer la chose comme il l'entend. Je puis citer l'art. 219 du Code forestier, qui interdit aux propriétaires de forêts de les défricher sans l'autorisation administrative. La conservation des forêts présente un intérêt au point de vue général et une personne ne peut pas librement défricher un terrain forestier.

monuments classés.

Une autre limitation concerne les monuments classés comme monuments historiques. Ils peuvent être la propriété d'administrations publiques, mais des immeubles appartenant à des particuliers peuvent également être classés.

Le classement, les conséquences qui en résultent ont été déterminées par une loi du 31 décembre 1913, modifiée le 23 juillet 1923. Quand un immeuble, même appartenant à un particulier,a été classé, celui-ci ne peut y faire de travaux et de transformations sans une autorisation administrative. Par conséquent, l'administration des Beaux-Arts veillera à ce qu'aucune transformation à l'édifice n'ait lieu sans autorisation.

B-Limitations dans l'intérêt général et des voisins.

D'autre part, à côté de ces règles qui se rattachent plus au droit administratif, il y en a d'autres qui se rattachent principalement au droit civil et qui se trouvent dans le Code civil. Mais, chose curieuse, elles se trouvent dans notre Livre II non pas au titre de la propriété, où ce serait leur place naturelle, mais au titre IV "Les servitudes". Ces

Source : BIU Cujas

Servitudes légales et dérivant de la nature des lieux.

règles forment l'objet de deux chapitres qui concer nent d'une part, ce que la loi appelle les servitudes qui dérivent de la situation des lieux, et d'autre part, les servitudes établies par la loi.

En réalité, ce ne sont pas des servitudes au sens précis du mot, c'est le droit commun de la propriété. La loi a estimé qu'il convenait de limiter les droits du propriétaire dans l'intérêt général e spécialement des voisins.

Ces prétendues servitudes, qui ne sont en réalité que des limitations du droit de propriété, des déterminations du droit de chaque propriétaire, comprennent en premier lieu le régime des eaux.

REGIME DES EAUX.

Il est établi dans les articles 640 et suivants et dans certaines dispositions du Code rural.

Etant donné que l'eau ne se trouve pas partout il était nécessaire qu'elle fût utilisée dans les meilleures conditions possibles. De là toute une réglementation en ce qui concerne leur utilisation. On y voit d'un côté la loi établir des droits du propriétaire sur les eaux qui se trouvent dans son fonds, source ou ruisseau; ou sur les eaux qui le traversent; un cours d'eau qui le longe ou qui le traverse; mais la loi en même temps se préoccupe de l'intérêt général. De telle sorte qu'en ce qui concerne le régime des eaux, il faut tout d'abord indiquer qu'il peut y avoir des interventions assez nombrueses de l'administration.

Sans entrer dans les détails, il convient de donner une idée générale des pouvoirs de l'administration, pour vous signaler qu'ils ne sont pas les mêmes dans tous les cas.

Pouvoirs de l'administration.

Les pouvoirs de l'administration n'ont été établis que lorsqu'il s'agit des cours d'eau. Ici, on est en face de masses d'eau qui ont une particulière importance. Les droits de l'autorité administrative ne sont pas toujours les mêmes; il convient de distinguer entre les rivières navigables et flottables et les cours d'eau qui n'ont pas ce caractère.

1) Cours d'eau navigables et flottables.

En ce qui concerne les cours d'eau navigables et flottables, qui font partie du domaine public, ce qu'il y a de primordial c'est l'intérêt de la navigation, et on peut dire que le principe c'est que les riverains d'un cours d'eau navigable ou flottable n'ont aucun droit par rapport à ce cours d'eau qu'ils n'ont pas la faculté de l'occuper temporaire

Source : BIU Cujas

ment ou d'y prendre de l'eau dans leur intérêt privé.

Cependant, la loi du 8 avril 1898, destinée à former un des titres du Code rural, a déclaré que, dans certains cas, l'autorité administrative pourrait donner des autorisations aux riverains.

Par exemple, d'après l'art. 41, l'autorité administrative peut parfois donner le droit d'utiliser l'eau du cours d'eau. Mais cette autorisation, toujours révocable, ne peut être donnée que tout autant qu'il n'en résulte aucun inconvénient pour la navigation.

D'autre part, certaines parties du cours d'eau peuvent être occupées temporairement. Par exemple, il peut y avoir intérêt pour le riverain d'un cours d'eau navigable ou flottable à occuper une partie du cours d'eau pour construire un quai ou un mur et se mettre à l'abri des inondations. Mais, le principe, c'est que l'administration doit s'occuper de la protection du cours d'eau navigable ou flottable.

2) Cours d'eau ni navigables ni flottables.

Arrivons à la seconde catégorie de cours d'eau, ceux qui ne sont ni navigables ni flottables, et ne font pas partie du domaine public.

Malgré leur caractère de propriété privée, ils intéressent l'intérêt général. Et la loi de 1898 a déclaré que l'autorité administrative devait en assurer la conservation et la police. L'autorité administrative a l'occasion assez fréquemment d'intervenir, même à propos de ces cours d'eau.

Ainsi, l'art. 11 de la loi du 8 avril 1898 déclare qu'aucun barrage ne peut être établi dans ces cours d'eau sans autorisation administrative. C'est qu'en effet, ces barrages pourraient provoquer des inondations, et l'administration doit sauvegarder l'intérêt général et ne permettre de barrages ou d'autres travaux que dans des conditions qui offrent toute sécurité.

De même, étant donné que l'eau de ces cours d'eau peut être utilisée par les différents riverains, et qu'il importe, autant que possible, de donner, au moins dans une certaine mesure, satisfaction à chacun, l'autorité administrative a le droit de faire des règlements d'eau. Ils sont faits en principe par décret; les maires des communes doivent en assurer l'observation. Ces règlements détermineront dans quelles conditions chacun des riverains, pour ses besoins personnels, par exemple pour arroser sa propriété, peut utiliser l'eau du cours d'eau, pour qu'il en reste encore une quantité suffisante pour les riverains inférieurs.

Source : BIU Cujas

Droits du propriétaire sur les eaux.

Si nous examinons d'une façon générale les eaux qui peuvent se trouver dans un immeuble, quelle va être la situation du propriétaire par rapport à elle? Le système général de la loi peut se ramener aux deux idées suivantes ; en principe le propriétaire est maître de toutes les eaux qui se trouvent sur un immeuble. Mais, le législateur, se préoccupant de l'intérêt social, a limité les droits de ce propriétaire pour tenir compte de l'intérêt des voisins. Il y a une sorte d'équilibre qu'on a cherché à établir entre le droit du propriétaire de faire chez lui ce qu'il veut, et l'intérêt collectif.

Pour entrer dans les détails de cette question, il faut examiner les différents cas dans lesquels elle peut se poser. Elle peut se poser à propos des eaux pluviales, des sources, et enfin des cours d'eau qui passent à travers ou le long d'une propriété.

Eaux pluviales.

La question peut se poser en ce qui concerne les eaux pluviales. Quelle est leur condition ? L'art. 641 dit : "Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds".

Acquisition par le propriétaire par occupation - Droit de les utiliser.

La Cour de cassation a précisé, au point de vue juridique, la situation des eaux pluviales. Tout d'abord, elles n'appartiennent à personne; elles constituent ce que l'on appelle des res nullius. Mais le propriétaire du terrain sur lequel elles tombent en devient propriétaire par occupation (Chambre civile, 5 mars 1902).

Et le propriétaire étant devenu propriétaire des eaux pluviales, dont il s'est emparé, a le droit d'en faire ce qu'il veut, puisque le texte nous dit qu'il peut en disposer et en user. Il peut les employer directement, mais il peut s'entendre avec une autre personne pour que ce soit de son côté qu'il envoie ces eaux dont cette personne peut avoir besoin. Il peut ainsi en priver les riverains inférieurs de l'eau pluviale qu'ils recevaient jusque-là. En principe, ils ne pourront se plaindre de ce que le propriétaire a détourné les eaux dans une autre direction.

Source : BIU Cujas

Eaux de source.

Droit du propriétaire du terrain sur la source et en utiliser l'eau à sa volonté.

Quelle est la situation du propriétaire par rapport aux eaux de source qui se trouvent sur son terrain ? Celles-ci peuvent se trouver sur un terrain de deux façons : on peut être en face d'une source naturelle; le propriétaire n'a rien fait pour que l'eau vienne apparaître à la surface du sol; ou, au contraire, le propriétaire, ayant fait des recherches pour se procurer de l'eau, a fait apparaître une source à la surface. Que la source soit naturelle, ou due au travail de l'homme, le principe est le même, le propriétaire du terrain est le propriétaire de la source; normalement, il en fait ce qu'il veut. (Cour de cassation, Chambre des requêtes, 25 avril 1928 Dalloz hebdomadaire, 1928, p. 269).

Cette solution, donnée par la jurisprudence, paraît à première vue en opposition avec le texte du Code civil rédigé en 1898. Et, en effet, l'art. 642 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". Par conséquent, à prendre le texte à la lettre, il semblerait que le propriétaire n'a sur l'eau de source qu'un droit limité, l'utiliser pour les besoins de son héritage.

Mais la Cour de cassation a eu raison de donner la solution qu'elle a présentée dans ses arrêts de 1928. C'est qu'en effet, au cours de la rédaction de cet article 642, en 1898, il s'est produit une erreur Le projet présenté, portait la formule que nous rencontrons à l'heure actuelle dans l'article : on ne peut utiliser l'eau que pour les besoins de son héritage. Mais, au cours des travaux préparatoires, les idées des rédacteurs se sont modifiées, et ils ont voulu conserver le système traditionnel, en vertu duquel le propriétaire du terrain est maître absolu de la source. Et par suite d'une inadvertance, on n'a pas modifié le texte. La Cour de cassation n'a fait que rectifier une erreur législative en disant que, même depuis 1898, le propriétaire du terrain est maître de la source.

Cette formule donnée par la Cour de cassation apparaît mieux dans son importance quand on en voit les conséquences.

Utilisation de la source pour un usage agricole ou industriel.

La première conséquence, c'est que celui qui a une source dans son terrain peut l'utiliser pour l'exploitation de celui-ci. Il peut l'utiliser pour une exploitation agricole ou industrielle; par exemple, s'il a construit une usine, cette eau de source pourra lui être utile pour l'alimentation de celle-

Source : BIU Cujas

ci.

Droit d'aveugler la source.

Le propriétaire étant le maître, en principe, sur son terrain, il a le droit d'aveugler la source. S'il ne lui plaît plus, à un moment donné, d'avoir de l'eau dans son terrain, il peut par des travaux faire disparaître cette source; les propriétaires inférieurs qui recevaient l'eau qui s'écoulait de la source vers leurs terrains placés plus bas, ne peuvent se plaindre. Mais ceci comporterait une limite, à raison de l'application d'un principe général, auquel j'ai déjà eu l'occasion de faire allusion : l'abus du droit.

Tempéraments au droit du propriétaire par la théorie de l'abus du droit.

La jurisprudence, dans des cas variés, déclare qu'il y a abus du droit, et partant acte illicite, quand une personne utilise un droit, non pas dans un but normal, mais par esprit d'hostilité vis-à-vis d'une autre personne. Et ceci pourrait recevoir application dans notre espèce. Un propriétaire a une source dans son terrain; elle ne le gênait nullement; l'eau s'en écoulait vers les fonds inférieurs, et peut-être y était-elle utile. A un moment donné, le propriétaire de la source, par esprit de taquinerie vis-à-vis des autres propriétaires qui utilisaient l'eau, sans aucun avantage pour lui-même, fait aveugler cette source. Dans ce cas, la jurisprudence déclare qu'il y a un abus du droit. Les propriétaires inférieurs pourront demander que l'état de choses antérieur soit rétabli.

Le propriétaire peut céder son droit sur la source.

En troisième lieu, et ceci est une conséquence importante de la solution donnée par la Cour de cassation, non seulement le propriétaire peut utiliser l'eau dans son fonds, mais il peut céder le droit qu'il possède sur l'eau à un tiers quelconque; et cela quand bien même il prive les propriétaires inférieurs de l'eau qu'ils recevaient.

Ceci s'est présenté fréquemment avec le développement de l'industrie, et avec les établissements d'adduction d'eau dans les grandes villes. Il est arrivé souvent qu'un propriétaire ayant une source importante qu'il n'utilisait pas, un industriel placé à une certaine distance lui a demandé, moyennant une somme d'argent de capter la source et d'en amener l'eau dans son usine. Ou bien, c'est une ville qui s'est entendue avec le propriétaire d'une source importante et qui a demandé que l'eau lui fût cédée en totalité.

Le propriétaire, en pareil cas, fait un acte licite, quand même les propriétaires des fonds inférieurs, qui recevaient autrefois l'eau qui s'échappait de la source et qui descendait naturellement vers eux, subiraient un dommage.

Source : BIU Cujas

Mais le Conseil d'Etat s'est aperçu que cela créait quelquefois une situation extrêmement dure pour les propriétaires inférieurs. Un propriétaire avait dans son fonds une source importante et il s'en écoulait un cours d'eau qui faisait marcher un moulin dans une propriété inférieure. Une ville voisine ayant besoin d'eau s'entend avec le propriétaire de la source, qui la vend et l'eau se trouve complètement captée pour fournir l'eau nécessaire aux habitants de la ville voisine. L'usinier placé plus bas ne reçoit plus d'eau; son usine se trouve dans l'impossibilité de fonctionner.

Le Conseil d'Etat a dit qu'en pareil cas nous sommes en face d'un dommage causé par des travaux publics. Or, il y a en ce cas un principe général, c'est que l'administration est responsable de plein droit des dommages importants qui peuvent en résulter. Le Conseil d'Etat a dit : les propriétaires inférieurs ne peuvent pas contester au propriétaire de la source le droit qu'il a exercé de la vendre. Mais, la ville ayant effectué un travail public peut être condamnée à une indemnité envers les propriétaires inférieurs, qui en éprouvent un dommage.

Conciliation des droits du propriétaire de la source et des droits des propriétaires des fonds inférieurs.

Mais, en face de ce droit de propriété sur la source, vont se présenter les intérêts des voisins. Il s'agit de voir comment sont réglés les conflits possibles entre le propriétaire de la source et les voisins, et j'entends par là les propriétaires des fonds inférieurs, qui recevaient l'eau du propriétaire de la source.

Ces conflits peuvent se présenter de deux façons. On peut se demander : le propriétaire du fonds inférieur qui reçoit l'eau de la source est-il obligé de la recevoir, ou pourrait-il dire : cette eau est pour moi une gêne, je m'en vais établir une digue qui l'empêchera de s'écouler de mon côté.

Une question inverse peut se présenter : Est-ce que le propriétaire du fonds inférieur a un droit sur cette eau ? L'ayant reçue pendant un certain temps, peut-il dire : on ne peut plus m'en priver ?

L'obligation pour le propriétaire du fonds inférieur de recevoir l'eau du fonds supérieur.

I - Le propriétaire du fonds inférieur est-il tenu de recevoir l'eau de la source ? Une solution importante est donnée dans l'art. 640 : "Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué". Le propriétaire inférieur ne peut pas s'opposer à l'arrivée de l'eau, et le texte précise en disant : "Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement".

Le propriétaire est donc obligé de recevoir

Source : BIU Cujas

l'eau; et sans indemnité, quand même il démontrerait qu'en fait, à certains moments, cette eau arrivant en grande quantité lui cause un dommage.

Le seul droit qui lui ait été reconnu par la jurisprudence, c'est d'établir des digues sur son terrain, non pas pour empêcher le passage de l'eau, mais pour en régulariser le passage, qu'elle n'aille pas inonder l'ensemble de son immeuble.

Indemnité due par le propriétaire du fonds supérieur pour une source artificielle.

Une question plus délicate s'est présentée lorsqu'on est en face d'eaux apparues par suite du travail de l'homme. Comme je vous l'indiquais, à côté des sources naturelles, il peut y avoir des sources en quelque sorte artificielles; une personne ayant besoin d'eau a fait des travaux, une source apparaît. Et il peut arriver que cette source lui donne une quantité d'eau tellement considérable qu'elle ne peut pas l'utiliser complètement, et qu'une partie tend naturellement à s'écouler vers les fonds inférieurs.

Le Code civil de 1804 ne réglementait pas en ce cas la situation du propriétaire de la source et des propriétaires inférieurs. Au contraire, l'art. 641 rédigé à nouveau en 1898 a prévu la question. Il fallait concilier les intérêts du propriétaire qui a fait des sondages ou d'autres travaux, et qui a besoin de se débarrasser de l'eau parce que, sans cela son immeuble serait inondé, et ceux des propriétaires inférieurs.

Et l'art. 641 dit (§ 4) : "Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de cet écoulement".

Pour que le propriétaire de cette source artificielle ne soit pas inondé, on lui permet de l'envoyer vers les fonds inférieurs. Mais, comme dans certains cas ceux-ci subissent un dommage, les propriétaires pourront réclamer une indemnité.

On arrive à cette conséquence que le propriétaire de la source, soit naturelle, soit artificielle, a toujours le droit d'envoyer l'eau vers les fonds inférieurs. Encore faut-il que ce droit ne soit utilisé que d'une façon raisonnable. Et l'art. 640 indique ceci : "Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude des fonds inférieurs".

On peut obliger les fonds inférieurs à recevoir l'eau, mais on ne peut pas faire des actes tels qu'ils aggraveraient leur situation. Par exemple, une personne avait dans un immeuble, différentes petites sources, qui s'écoulaient par de simples filets d'eau vers les fonds inférieurs; ceci ne cau-

Source : BIU Cujas

sait qu'un préjudice insignifiant. Le propriétaire de ces sources n'aurait pas le droit de réunir ces différents filets d'eau en un seul ruisseau, qui par son importance pourrait causer des dévestations là où il s'écoulerait.

De même encore le propriétaire ne pourrait pas, avant d'envoyer l'eau sur les fonds inférieurs, la corrompre par un travail industriel, de telle sorte que les propriétaires inférieurs recevraient une eau nuisible.

2 -Possibilité pour le propriétaire du fonds inférieur d'acquérir à titre de servitude un droit sur l'eau provenant du fonds supérieur

II - Le propriétaire inférieur a-t-il dans certains cas un droit sur cette eau ? Peut-il dire : je recevais l'eau déjà depuis un certain temps, vous n'avez pas le droit de lui donner une direction différente.

En principe, il ne le peut pas étant donné que le propriétaire d'un terrain est le maître de la source qui s'y trouve. Mais la loi admet que, dans certaines hypothèses, le propriétaire du fonds inférieur a un droit sur lui. Le nombre de ces cas a tendu à s'augmenter depuis le Code, parce que on a tenu à donner plus de place à l'intérêt général en ce qui concerne l'utilisation de l'eau.

Par titre.

Il est possible qu'il y ait une véritable servitude acquise par le propriétaire du fonds inférieur sur l'eau de la source. Comment peut-elle s'établir? Elle peut résulter d'un titre; il peut y avoir une convention entre le propriétaire de la source et le propriétaire des fonds inférieurs et stipuler que le propriétaire des fonds inférieurs aura toujours le droit de recevoir l'eau; bien entendu, la convention doit être respectée.

Mais, (art. 642) le propriétaire du fonds inférieur peut, dans certaines conditions, acquérir par prescription le droit de recevoir cette eau. Cette prescription a été établie (art. 642, 2ème alinéa), dans des conditions qui ne sont que l'application du droit commun.

Par prescription.

"Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété".

Il faut donc, pour que le propriétaire inférieur ait acquis le droit par prescription, qu'il se soit livré à des travaux. Ces travaux, dit le texte, doivent être apparents et permanents, et il n'y a pas d'autre condition; ce pourront être des travaux de maçonnerie, ou simplement des travaux en

Source : BIU Cujas

terre, par exemple des rigoles établies pour que l'eau s'écoule facilement vers le fonds inférieur.

Il suffit que les travaux aient un caractère permanent, que les travaux, fossés, etc... aient été régulièrement entretenus. De plus, il est nécessaire que les travaux aient été faits sur le fonds supérieur; il ne suffit pas que chez lui le propriétaire inférieur ait fait des travaux, car alors il ne fait qu'utiliser son propre droit de propriété; il faut qu'il ait empiété sur le fonds supérieur. Alors, dans ce cas, il a dépassé son droit, et quand il l'a dépassé pendant un certain nombre d'années, il y a prescription. Conformément au droit commun c'est la prescription de trente ans.

Voilà donc un droit qui peut être acquis par le propriétaire du fonds inférieur, conformément au droit commun. Mais la loi s'est également préoccupée de l'intérêt général. Et l'art. 642 continue en disant : "Il (le propriétaire de la source) ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire".

Limitation des droits du propriétaire d'une source nécessaire à une agglomération.

La loi suppose le cas suivant : Une source se trouve dans un immeuble; l'eau s'écoule vers d'autres fonds. Elle était nécessaire, non pas à une personne isolée, mais à toute une agglomération, comme dit le texte. Dans ce cas, il apparaît un conflit entre le droit du propriétaire de la source et le droit collectif de cette agglomération.

Les rédacteurs du Code civil se sont rendu compte que cet intérêt de toute une agglomération était plus important que celui du propriétaire de la source. Et le Code civil a déclaré qu'en principe les habitants, par cela seul que l'eau leur était nécessaire, avaient un droit sur elle.

Voyons les conditions dans lesquelles ce texte s'applique, conditions qui d'ailleurs ont donné lieu à de nombreuses décisions.

Il faut tout d'abord une eau nécessaire à une agglomération. La loi nous dit : un village ou un hameau; c'est le juge du fait qui appréciera si telle agglomération peut être qualifiée de village ou de hameau, et par conséquent si le texte s'applique.

D'autre part, il faut que cette eau soit nécessaire à cette agglomération. Elle le sera dans le cas où les habitants de l'agglomération ne pourraient avoir de l'eau ailleurs que très loin. L'eau sera encore nécessaire, même dans le cas où les habitants de l'agglomération en creusant des puits pourraient se procurer l'eau dont ils ont besoin. Et en effet, il faut tenir compte de l'état actuel, et

Source : BIU Cujas

non pas de travaux quelquefois très coûteux qui pourraient être faits.

D'autre part, il suffit que cette eau soit nécessaire à une agglomération; peu importe qu'elle soit nécessaire pour les habitants eux-mêmes ou pour le bétail.

Si l'eau n'était pas nécessaire, si les habitants trouvaient simplement qu'elle est meilleure que celle qu'ils peuvent avoir dans leurs puits, cela ne serait pas suffisant pour qu'ils puissent invoquer l'article 641.

L'article 642 se préoccupant de l'intérêt général, a déclaré que, lorsque les eaux étaient nécessaires à une agglomération d'habitants, qu'en ce cas le propriétaire de la source ne pouvait les priver de celle-ci. Par conséquent, il ne pourra pas aveugler la source, corrompre l'eau, lui donner une autre direction.

Droit du propriétaire à une indemnité sauf prescription.

Mais dans ce cas, le propriétaire qui se trouve ainsi limité dans ses droits, pourra obtenir une indemnité, mais ce droit est susceptible de disparaître par prescription. Par conséquent, si trente ans se sont écoulés depuis que les habitants de l'agglomération ont utilisé l'eau, alors dans ce cas le propriétaire ne peut plus se retourner contre eux et demander une indemnité (art. 642).

Limitation aux droits du propriétaire en cas d'eau publique et courante.

Dans un autre cas encore, qui a été établi par la loi du 8 avril 1898, le propriétaire de la source est obligé de laisser l'eau s'écouler comme elle le faisait naturellement. Ce cas nouveau est indiqué dans l'art. 643, nouvelle rédaction : "Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs".

On suppose donc que le propriétaire a dans son fonds une source assez importante pour que dès la sortie du fonds cette source donne lieu à un cours d'eau ayant le caractère d'eaux publiques et courantes.

D'ailleurs, il importe peu de savoir quelles sont les conditions dans lesquelles ce cours d'eau va circuler sur les fonds inférieurs. La Cour de cassation a décidé récemment, dans un arrêt du 8 mai 1922, qu'il importait peu qu'il y ait un écoulement naturel, ou bien que pour faciliter l'écoulement de l'eau on ait creusé un fossé; dans tous les cas le propriétaire de la source est obligé de laisser

Source : BIU Cujas

s'écouler l'eau de la source. Et il ne pourrait pas davantage nuire aux usagers inférieurs, par exemple en envoyant une eau corrompue par le travail industriel, vers les fonds inférieurs. Voilà donc un cas nouveau dans lequel l'intérêt isolé du propriétaire de la source cède devant l'intérêt général.

Droits des riverains.

Les riverains d'un cours d'eau.

Jusqu'ici je me suis occupé des eaux pluviales et des eaux de source. J'ai maintenant à m'occuper d'un troisième cas : c'est la situation des propriétaires qui sont riverains d'un cours d'eau, ou qui ont un fonds traversé par un cours d'eau. A ce sujet il convient, comme je l'ai fait jusqu'ici, de rappeler la distinction capitale entre, d'un côté les rivières non navigables et flottables, et d'autre part les cours d'eau qui font partie du domaine public.

1) Rivières non navigables ni flottables.

Occupons-nous tout d'abord des rivières qui ne sont ni navigables, ni flottables. Je vous rappelle ce que je vous ai indiqué, c'est que ces rivières, tout en ne faisant pas partie du domaine public, sont l'objet d'une certaine surveillance de l'administration.

a)Propriétaire bordant un cours d'eau. Droit d'utilisation de l'eau pour l'irrigation.

Au point de vue du droit civil, il convient de remarquer tout d'abord que le propriétaire qui est riverain d'un cours d'eau, qu'il possède une seule rive ou les deux rives, a le droit d'utiliser l'eau de ce cours d'eau. L'art. 644 nous dit : "Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public..., peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés". Par conséquent, le propriétaire riverain d'un cours d'eau peut pour lui-même utiliser cette eau.

Il peut d'abord l'utiliser pour le fonds même qui se trouve longer le cours d'eau.

On va même plus loin : le propriétaire qui a un premier immeuble riverain du cours d'eau, et un autre immeuble qui ne touche pas à ce cours d'eau, aura le droit, en s'entendant avec les voisins pour le transport de l'eau, d'irriguer le fonds qui est éloigné du cours d'eau.

D'autre part, en ce qui concerne le mode d'utilisation, l'art. 644 nous dit que le propriétaire peut utiliser l'eau pour l'irrigation de ses propriétés. Par conséquent, on a visé très directement l'utilisation à un but rural, mais tous les interprètes sont d'accord pour dire que ce texte ne doit pas être compris d'une façon étroite et que le propriétaire peut tout aussi bien utiliser l'eau dans un

Source : BIU Cujas

but industriel, si par exemple il en a besoin pour le fonctionnement d'une usine.

Il y a une seule limitation, qui se trouve résulter de cet art. 644 : le propriétaire peut se servir de l'eau, c'est-à-dire qu'il a le droit de prendre l'eau qui lui est véritablement utile, mais il ne pourrait pas en abuser, par exemple faire une saignée dans un cours d'eau pour amener l'eau dans son terrain, alors qu'elle ne lui servirait à rien, qu'elle formerait simplement un marais, et cela par exemple pour taquiner ses voisins.

Caractère imprescriptible de ce droit.

D'autre part, ce propriétaire a un droit à l'eau qui est imprescriptible. Par conséquent, quand même depuis des siècles tel riverain d'un cours d'eau n'aurait pas utilisé l'eau de ce cours d'eau, il aurait toujours la faculté, à un moment donné, de le faire.

Mais cette utilisation d'un cours d'eau peut soulever des difficultés importantes avec les propriétaires voisins. Le cours d'eau peut ne pas être très important, et alors à un moment donné il se peut qu'un riverain qui est placé assez haut prenne une très grande quantité d'eau et alors les riverains inférieurs n'en ont plus ou presque plus. Dans ce cas, un conflit va s'élever entre plusieurs propriétaires riverains du cours d'eau quant à l'usage de l'eau. Il sera réglé par des décisions judiciaires, désignées sous le nom de règlements d'eau judiciaires.

Règlements d'eau judiciaires.

L'art. 645 nous parle de ces règlements judiciaires en disant : "S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété". Par conséquent, les tribunaux en cas de conflit, diront dans quelles conditions les propriétaires voisins vont pouvoir utiliser cette eau. Par exemple, ils déclareront qu'à certaines heures de la journée, il sera permis à tel propriétaire d'utiliser l'eau, tandis qu'à d'autres moments ce sera un autre propriétaire.

Ces règlements d'eau judiciaires sont donc simplement des jugements qui ont pour but de délimiter le droit de chacun des voisins. A ces règlements d'eau judiciaires, il faut opposer les règlements d'eau administratifs, dont d'ailleurs parle la suite de l'art. 645. Cet article continue, en effet, en disant : "Et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés".

Règlements d'eau administratifs.

Cet article fait donc allusion aux règlements qui peuvent être pris par l'administration pour

Source : BIU Cujas

l'usage de l'eau. Par exemple, si un cours d'eau se trouve être utile à un grand nombre de propriétaires pour l'irrigation de leur propriété, l'autorité administrative peut dire que chacun des propriétaires ne pourra faire une saignée que de telle importance, ne pourra prendre de l'eau qu'à telle ou telle heure de la journée.

Il peut donc, par rapport au cours d'eau, y avoir deux sortes de règlements : le règlement d'eau judiciaire, et le règlement d'eau administratif. Il est nécessaire de les comparer.

Comparaison entre ces deux sortes de règlements.

Tout d'abord, l'art. 645 nous indique que les règlements d'eau administratifs auront la prééminence sur les règlements d'eau judiciaires.

D'autre part, il faut se rendre compte que ces deux sortes de règlements d'eau sont établis dans des conditions différentes. Le règlement d'eau administratif est fait par l'administration dans l'intérêt de tout le monde, et s'impose à tous les propriétaires, sans exception. Au contraire, ce qu'on nomme le règlement d'eau judiciaire c'est tout simplement un jugement rendu entre deux propriétaires qui fixe leurs droits respectifs. Or, étant donné le principe de l'autorité relative de la chose jugée, il faudra dire : ce règlement judiciaire n'a de force obligatoire qu'entre les propriétaires qui ont été partie au procès et leurs successeurs. Par conséquent, si un règlement d'eau judiciaire est intervenu entre deux propriétaires, une troisième personne, mécontente de ce règlement, ne peut saisir le tribunal et dire : il y aurait lieu de modifier la décision pour tenir compte également de mes intérêts.

Caractère provisoire de ces règlements.

D'autre part, il faut encore, à propos de ces différents règlements d'eau, faire une observation. Ils ne sont jamais absolument définitifs. L'administration peut modifier le règlement d'eau qu'elle a fait. D'autre part, des circonstances nouvelles peuvent se présenter qui obligeront les tribunaux à modifier un règlement d'eau judiciaire. Il se peut, par exemple, que le volume d'eau débité par le cours d'eau se modifie en plus ou en moins; et alors les propriétaires pourront demander en conséquence que le règlement d'eau judiciaire qui a été fait se trouve également modifié.

La question du voisinage des cours d'eau pour le propriétaire ne soulève pas seulement la question de l'utilisation de l'eau pour un usage agricole ou pour une usine; elle a encore soulevé depuis une quarantaine d'années une question toute nouvelle, à laquelle n'avaient pas pensé les rédacteurs du Code

Source : BIU Cujas

civil, c'est la question de l'utilisation de l'eau pour la force motrice ou houille blanche. Cette question a commencé à se présenter il y a une quarantaine d'années.

La houille blanche.

Silence du C.C. Nécessité du consentement des riverains pour utiliser la force motrice.

Cette question de la houille blanche, faute de textes dans le Code civil pour la réglementer, a d'abord été résolue de la façon suivante. Quand un propriétaire était riverain d'un cours d'eau qui n'était ni navigable, ni flottable, et qu'un industriel aurait voulu utiliser ce cours d'eau pour la force motrice, le C.C. déclarait que le riverain avait des droits sur cette eau et que celle-ci ne pouvait être utilisée pour la force motrice que de son consentement; et ceci créait des difficultés considérables pour les industriels, qui voulaient utiliser la force motrice d'un cours d'eau.

En effet, ils étaient obligés pour cela, non seulement d'avoir le terrain pour établir une usine, mais de s'entendre avec tous les propriétaires des fonds supérieurs, parce que l'eau allait être détournée. Il suffisait parfois qu'un propriétaire ne veuil le pas consentir à ce que l'eau soit utilisée, pour qu'immédiatement un projet devienne irréalisable.

Ou bien encore, dans d'autres cas, une personne s'entendait avec certains propriétaires, elle acquérait le droit d'utiliser le cours d'eau comme force motrice, et cette personne en profitait pour faire des spéculations au détriment des industriels qui auraient voulu utiliser cette même force motrice.

Loi du 16 octobre 1919.

Finalement, le législateur s'est décidé à intervenir par une loi du 16 octobre 1919, qui est intitulée : Loi relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique. Cette loi ressort principalement au droit administratif; il est nécessaire cependant d'en indiquer les deux principes essentiels.

La concession.

Pour faciliter l'utilisation de l'eau comme force motrice, cette loi a posé un principe très important, c'est que désormais l'industriel qui veut utiliser la force motrice, doit obtenir de l'administration une concession qui, suivant l'importance de la chute, doit être accordée ou bien par une loi, ou par un décret.

Et alors, une fois que la concession a été accordée à l'industriel, celui-ci va pouvoir librement utiliser le cours d'eau pour la force motrice. Par conséquent, aucune objection ne peut plus être opposée par un propriétaire riverain.

Mais, bien entendu, ceci est susceptible de causer un certain préjudice à ces mêmes propriétaires. L'art. 6 de la loi : "L'éviction des droits particuliers à l'usage de l'eau utilisée ou non

Source : BIU Cujas

donne ouverture à une indemnité". Par conséquent, le propriétaire est obligé de laisser utiliser l'eau comme force motrice, mais d'un autre côté il est indemnisé. L'indemnité est plus forte si l'eau était déjà utilisée par lui, soit comme force motrice pour faire marcher une petite usine, soit pour des irrigations.

Propriété du lit du cours d'eau.

Par conséquent, le Code et les lois qui ont suivi se sont préoccupés beaucoup de l'intérêt général lorsqu'une personne a une propriété le long d'un cours d'eau. Mais, par d'autres côtés, la loi de 1898 a consacré des idées tout à fait individualistes. Auparavant on se demandait quelle était, au point de vue du droit, la situation du lit des petits cours d'eau, étant donné que ceux-ci ne font pas partie du domaine public. La jurisprudence avait dit : le lit du cours d'eau est une chose commune; mais le système a été modifié par la loi de 1898, destinée à faire partie du Code rural; cette loi déclare en effet, que le lit des cours d'eau est désormais la propriété des riverains.

Si une personne a son immeuble traversé par un cours d'eau, on devra dire qu'en réalité cet immeuble est toujours d'un seul tenant, puisqu'il y a simplement une partie de sa propriété qui est recouverte par l'eau, mais qui est cependant sa propriété.

Etendue du droit de propriété de chaque riverain.

Si, d'autre part, une personne a sa propriété longée par un cours d'eau, alors il faudra dire que cette personne est propriétaire du lit jusqu'au milieu du cours d'eau. Mais cette formule n'est-elle pas purement théorique, étant donné que le propriétaire est obligé de laisser l'eau couler là où elle coulait antérieurement ? En réalité, ce droit de propriété sur le lit des petites rivières présente certains intérêts pratiques qui ont été précisés par cette même loi de 1898.

Possibilité d'extraire des matériaux.

Tout d'abord, le propriétaire peut librement extraire du lit du cours d'eau des matériaux, par exemple du gravier et du sable; en réalité, il ne fait qu'extraire des matériaux qui faisaient partie de son immeuble. D'autre part, s'il était nécessaire pour des tiers, et par exemple pour une administration de lancer un pont au-dessus du cours d'eau, ou d'établir certaines îles dans le lit du cours d'eau, l'administration serait obligée de payer une indemnité au propriétaire.

Déplacement du lit d'un cours d'eau.

Mais si le lit du cours d'eau s'est déplacé, le propriétaire du lit désormais desséché va reprendre purement et simplement l'utilisation d'une partie du terrain dont jusqu'ici il ne pouvait tirer grand profit. Seulement, cette situation ne se

Source : BIU Cujas

produira pas nécessairement. La loi a prévu, en effet, dans les articles 4 et 5, que le propriétaire dont l'eau a envahi le terrain, par conséquent le propriétaire du terrain où se trouve le nouveau lit du cours d'eau, a le droit, dans l'année qui suit le changement de lit, de rétablir les choses dans leur état antérieur.

D'autre part, dans ce même délai d'un an, le propriétaire de l'ancien lit, peut également, de son côté, rétablir l'état de choses antérieur; s'il a, par exemple, avantage à ce que l'eau continue à passer sur son terrain, s'il s'en sert pour des irrigations.

D'autre part, bien que la question soit controversée et qu'il y ait nombre de décisions en sens contraire, quelques décisions judiciaires ont été jusqu'à dire que celui dont la propriété était traversée par un cours d'eau avait le droit d'en interdire l'accès au public, aux personnes qui pourraient y circuler en barque, notamment, en plaçant des chaînes, ou d'autres obstacles en travers du cours d'eau. Mais la question est extrêmement discutée en jurisprudence.

2) Propriété traversée par un cours d'eau; droits du propriétaire des deux rives. Droit de détourner le cours de l'eau.

Quand une personne est propriétaire des deux rives du cours d'eau, l'art. 644 nous dit : "Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle parcourt, mais a la charge de la rendre à la sortie à son cours ordinaire".

La loi donne toute liberté au propriétaire d'utiliser l'eau sur son terrain comme il l'entend. Par conséquent, le propriétaire a le droit de déplacer le lit du cours d'eau sur son terrain; il suffit qu'à la sortie le cours d'eau ait le même point de sortie, et par conséquent qu'il puisse continuer son chemin vers les terrains inférieurs comme il le faisait auparavant. Par conséquent, le propriétaire pourrait déplacer le lit, subdiviser le cours d'eau en plusieurs parties, etc.

Servitude d'appui.

Il est maintenant nécessaire de parler de la loi du 11 juillet 1847 sur la servitude d'appui. Quand une personne a son terrain traversé par un cours d'eau, si pour des irrigations elle veut établir un barrage, la chose lui est très facile : du moment qu'elle a l'autorisation administrative, elle va élever ce barrage sur son propre terrain, puisque le lit du cours d'eau lui appartient en entier.

Au contraire, une personne n'a qu'une des rives du cours d'eau, si cette personne, pour des irrigations, veut faire un barrage, n'étant propriétaire que de la moitié du lit, le barrage va se trouver pour la moitié sur le terrain du voisin.

La loi a déclaré que le propriétaire qui n'a

Source : BIU Cujas

qu'une seule rive pourrait imposer à son voisin de supporter sur l'autre partie du cours d'eau l'établissement du barrage. C'est ce que l'on appelle la servitude d'appui. En cas de refus du voisin, le propriétaire pourra obtenir du tribunal la servitude d'appui. Par conséquent, le tribunal devra se livrer à une appréciation; il verra s'il est vraiment utile d'imposer cette gêne au voisin; du moment qu'il rencontre un intérêt sérieux, il pourra dire qu'il est préférable d'établir cette servitude.

Dans ce cas, le propriétaire va pouvoir exécuter les travaux, mais comme un certain préjudice peut être causé au propriétaire de l'autre rive, le propriétaire qui utilise la servitude d'appui sera condamné à payer une indemnité préalable.

D'autre part, il pourrait arriver qu'à un moment donné ce voisin, qui a été obligé de supporter l'établissement du barrage sur son propre terrain, voulut lui aussi utiliser le barrage. Celui-ci devenant à usage commun, la situation va se transformer. Tout d'abord, celui qui avait reçu l'indemnité sera obligé de la rendre; il ne subit plus de préjudice, puisqu'au contraire lui aussi va utiliser le barrage. D'autre part, il sera obligé de payer une indemnité au contraire à celui qui le premier a fait le travail, puisque ce travail est utilisé par les deux propriétaires. Et l'entretien du barrage devra se faire, naturellement, par la suite, à frais communs.

2) Cas du riverain d'un cours d'eau navigable et flottable.

La situation n'est pas du tout la même lorsqu'il s'agit d'une personne qui a une propriété traversée ou longée par un cours d'eau qui est navigable ou flottable. Ce cours d'eau fait partie du domaine public, et en ce qui concerne son utilisation, l'idée qui est primordiale aux yeux de la loi c'est l'intérêt de la navigation. Par conséquent, en principe, le propriétaire riverain d'un cours d'eau qui est navigable ou flottable, n'a aucun droit d'usage sur cette eau. L'administration peut simplement lui donner le droit d'utiliser cette eau, mais l'autorisation qui lui est accordée est toujours révocable.

Autorisation révocable d'utilisation de l'eau.

Servitudes imposées au riverain.

Non seulement le propriétaire qui est riverain d'un cours d'eau navigable ou flottable n'a aucun droit sur l'eau, mais le voisinage de cours d'eau est pour lui la source de servitudes. Et en effet, en droit administratif, les propriétaires riverains de cours d'eau navigables sont obligés de supporter la servitude de halage, c'est-à-dire que sur une certaine largeur, le long de la rive, ils sont obligés de supporter que les bateliers circulent, dans les conditions qui sont nécessaires pour la traction des bateaux. Par conséquent, le terrain leur

Source : BIU Cujas

appartient, mais ils sont obligés de supporter le passage dans l'intérêt de la navigation. On arrive donc à cette conséquence que le voisinage d'un cours d'eau navigable ou flottable, loin d'être la source d'un avantage pour le propriétaire, est au contraire la source d'inconvénients, puisqu'il y a des servitudes qu'il est obligé de supporter.

Etendue du droit de propriété.

N'y a-t-il pas un certain nombre de textes qui limitent les droits du propriétaire sur son immeuble? La question se présente à propos du droit de clôture; est-ce qu'elle se présente également à propos des plantations, des constructions et des vues ?

Droit de clôture.

Elle se présente tout d'abord à propos du droit de clôture : le propriétaire a-t-il toujours le droit de clore sa propriété ? A l'heure actuelle, on peut répondre par l'affirmative. Mais il convient de signaler qu'il n'en a pas toujours été ainsi. Dans l'ancien droit, en vue de sauvegarder le droit de chasse, qui ordinairement était réservé aux seigneurs, dans des cas très nombreux le propriétaire n'avait pas le droit de se clore.

La vaine pâture.

D'autre part, même au XIXème siècle, le droit de se clore pouvait être atteint par un droit particulier, qui d'ailleurs subsiste encore aujourd'hui, c'est le droit de vaine pâture. C'est le droit pour certains propriétaires de conduire leurs animaux paître sur des terrains qui ne sont pas leur propriété. Mais ce droit de vaine pâture ne peut s'exercer que lorsque le terrain d'autrui n'est pas ensemencé, ni chargé de récoltes; de telle sorte que les animaux trouvent assez peu à paître; de là ce terme de droit de vaine pâture.

Ce droit de vaine pâture existait autrefois dans des conditions extrêmement larges. Dans certains cas, un propriétaire avait un droit de vaine pâture sur les immeubles appartenant à un ou plusieurs autres; ou bien il y avait un droit de vaine pâture mutuelle de la part de tous les habitants d'une même commune. Par conséquent, ces habitants pouvaient mener leurs troupeaux paître sur l'ensemble des terrains de la commune. Il y avait même des cas dans lesquels le droit de vaine pâture s'étendait, dans des conditions plus larges, les habitants d'une commune ayant le droit de conduire leurs animaux sur les propriétés des habitants d'une autre commune.

Le droit de vaine pâture a été réglementé à une

Source : BIU Cujas

époque assez récente par la loi du 9 juillet 1889, qui est destinée à faire partie du Code rural; elle doit, en effet, former dans ce Code le titre 2, du livre 1er.

Loi du 9 juillet 1889.

L'esprit général de cette loi a été défavorable au droit de vaine pâture. Ce dernier est apparu comme étant une sorte de survivance de la propriété collective d'autrefois. On a considéré que, dans notre régime de droits individuels, ce droit de vaine pâture était plutôt appelé à disparaître, à raison notamment des difficultés pratiques auxquelles il donnait lieu.

La loi de 1889 a déclaré que le droit de vaine pâture existant au profit des habitants d'une commune à l'égard des immeubles d'une autre commune, et qui était connu sous le nom de droit de parcours, que ce droit était complètement aboli.

En second lieu, le droit de vaine pâture existait au profit des habitants d'une commune à l'égard de l'ensemble des immeubles de la commune. La loi a déclaré que ce droit ne subsisterait que tout autant qu'il y aurait un vote du conseil municipal en demandant le maintien.

Et finalement, on n'a laissé subsister que le droit de vaine pâture existant au profit d'un ou de quelques propriétaires, sur les immeubles d'une ou de plusieurs autres personnes. Mais, comme la loi a été peu favorable à cette pratique, elle a déclaré d'abord que ces droits pourraient toujours être rachetés.

D'autre part également, le propriétaire qui est obligé de subir cette vaine pâture peut également demander le cantonnement. Si, par exemple, le droit de vaine pâture existait sur un terrain extrêmement étendu, on pourra dire qu'il est suffisant que ce droit soit exercé seulement sur telle portion du terrain.

D'autre part également, la loi, dans son art.6, a déclaré que malgré l'existence du droit de vaine pâture, le propriétaire conserverait toujours le droit de se clore. Par conséquent, aujourd'hui, le droit pour un propriétaire de se clore doit être considéré comme étant absolu, bien que ce droit n'ait pas existé à toute époque.

Les plantations.

Etudions la question des plantations que peut faire un propriétaire sur son immeuble.

Les rédacteurs du Code civil, suivant sur ce point les traces de notre ancien droit, se sont rendu compte que lorsque des plantations dans un immeuble étaient faites très près de l'immeuble voisin, causaient à celui-ci un assez grand préjudice par l'ombre qui en résultait, ainsi que les racines qui

Source : BIU Cujas

peuvent pénétrer sur le terrain du voisin. Les articles 671 à 673 du Code ont réglementé les conditions dans lesquelles un propriétaire peut avoir des plantations sur son terrain, dans les parties qui sont les plus proches de l'immeuble voisin.

Arbres et arbustes. Réglementation de la distance à laquelle ils peuvent être plantés.

L'art. 671 nous dit : "Il n'est permis d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existant, ou par des usages constants et reconnus, et à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations".

Ce texte interdit tout d'abord à un propriétaire d'avoir des plantations plus près que la distance dont nous venons de parler. Par conséquent, le texte s'applique non seulement pour les arbres qui ont été plantés, mais même pour les arbres ou arbrisseaux qui auraient poussé naturellement. En tous cas, pour ces arbres et arbrisseaux, on est obligé d'observer une certaine distance. D'abord, aucune plantation ne peut exister à moins de cinquante centimètres de la propriété voisine. D'autre part, si un propriétaire veut avoir des arbres dépassant la hauteur de deux mètres, il est obligé de les planter à deux mètres au moins de la limite de son immeuble.

On s'est demandé dans quelles conditions il faudrait calculer exactement cette distance de cinquante centimètres, et de deux mètres. Du côté du voisin, il va falloir prendre comme point de départ normalement la limite des deux propriétés. Et si les voisins sont séparés par une clôture mitoyenne, on prendra le milieu de cette clôture mitoyenne.

D'autre part, pour examiner si l'arbre est bien à la distance voulue, il faudra se rendre compte de la place du milieu de l'arbre. Par conséquent, si le milieu de l'arbre a bien été planté à la distance voulue, peu importe qu'au bout d'un très grand nombre d'années, cet arbre ayant grossi, se trouve se rapprocher légèrement de la propriété voisine.

Si le propriétaire n'avait pas des plantations à la distance prévue par la loi, si elles étaient à moins de cinquante centimètres, on pourrait le contraindre à les arracher. Et si, d'autre part, elles étaient à plus de cinquante centimètres, mais à moins de deux mètres, on lui laisserait le choix ou de les arracher, ou bien de les maintenir en les taillant à la hauteur de deux mètres.

Source : BIU Cujas

Ces principes sont applicables dans tous les cas même quand l'arbre qui a été planté à l'extrémité d'une propriété serait séparé de la propriété voisine par un chemin.

Les espaliers.

La loi, en ce qui concerne les plantations, n'a fait qu'une seule exception; elle déclare que des arbres, arbustes et arbrisseaux de toutes espèces peuvent être plantés en espalier de chaque côté du mur séparatif, sans qu'on soit tenu d'observer aucune distance. C'est qu'en effet, du moment qu'il y a un mur, l'arbre en espalier ne cause aucun préjudice. Mais on ajoute que ces arbres en espalier ne peuvent pas dépasser la crête de ce mur.

Distances à observer pour les constructions.

La loi s'est préoccupée également de réglementer les constructions qui sont établies à proximité du voisin et qui sont susceptibles de lui causer un certain préjudice. Le point très important en pratique n'a été visé que dans l'art. 674, qui déclare que celui qui veut faire creuser un puits près d'un mur mitoyen, celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau, etc... est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin.

Tout le monde est d'accord pour dire que ce texte de l'art. 674 n'est pas limitatif. Il vise tous les travaux qu'un propriétaire peut faire sur son immeuble et qui sont susceptibles, par suite de la proximité de l'immeuble voisin de lui causer un certain préjudice. Dans tous ces cas, le propriétaire devra observer la distance qui est établie par les règlements locaux, ou encore par les usages particuliers à telle ou telle ville. Ou bien il devra observer les précautions qui sont imposées par ces mêmes usages, ou ces mêmes règlements, pour ne pas nuire au voisin.

Le propriétaire est obligé d'observer certaines mesures de précaution. Il peut construire jusqu'à la ligne séparative de son immeuble. Il y a intérêt pratique à ce qu'aucune surface de terrain ne soit perdue, spécialement dans les villes. Par conséquent, le propriétaire peut toujours construire jusqu'à l'extrémité de son terrain, sauf bien entendu à observer certaines précautions pour tous les travaux particuliers.

Vues et jours.

En matière de constructions, un point spécial a été encore réglementé par la loi. C'est la question des vues et jours qui se trouvent donner sur l'immeuble voisin. Une personne construisant sur son terrain peut avoir l'idée d'ouvrir certaines ouvertures dans la direction de l'immeuble voisin; et ces ouvertures

Source : BIU Cujas

qui lui permettent de voir ce qui se passe chez le voisin peuvent être pour lui une certaine gêne. Comment ces ouvertures sont-elles réglementées ?

Il convient de faire une distinction suivant que l'on est en face d'ouvertures qui ont été établies dans un mur mitoyen ou non.

Pas d'ouverture sur un mur mitoyen.

Prenons d'abord le cas d'un mur mitoyen. J'aurai l'occasion un peu plus loin de vous expliquer ce que c'est que la mitoyenneté d'un mur. Lorsqu'un mur est mitoyen, il est considéré comme étant la copropriété des deux propriétaires voisins. Et la loi en a tiré cette conséquence c'est que l'un des propriétaires avait le droit d'interdire absolument à l'autre d'avoir des ouvertures dans ce mur mitoyen. Par conséquent, la situation est très simple : il peut, si le voisin le veut, n'y avoir aucune ouverture dans ce mur mitoyen.

Ouvertures sur un mur non mitoyen.

Arrivons maintenant au second point, qui a été l'objet d'une réglementation plus détaillée. Un propriétaire a construit exclusivement sur son terrain et à ses propres frais un mur. Ce mur est donc sa propriété exclusive. Est-ce que ce propriétaire peut avoir des ouvertures dans la direction de l'immeuble voisin, lui permettant de s'éclairer, de s'aérer et subsidiairement, ce qui est alors une cause de gêne considérable, de voir chez son voisin.

Jours de souffrance.

La loi distingue les jours, ou encore jours de souffrance, et d'autre part les vues. Les simples jours de souffrance sont des ouvertures telles qu'elles permettent seulement de s'éclairer dans la direction de l'immeuble voisin; tandis qu'au contraire les vues, comme leur nom l'indique, permettent de voir dans l'immeuble voisin. Dans ce dernier cas la gêne est plus considérable et la loi s'est montrée plus sévère.

En ce qui concerne les simples jours, que l'on appelle encore les jours de souffrance, le point a été réglementé dans l'art. 676. Cet article nous dit: "Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant. Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant".

Par conséquent, le propriétaire ayant un mur à l'extrémité de sa propriété, peut avoir des jours dans la direction de l'immeuble voisin. Mais ces jours doivent être entièrement clos; la loi prévoit qu'ils seront en verre dormant; par conséquent ces jours ne pourront pas permettre d'avoir de l'air ou de se pencher vers l'immeuble voisin.

Source : BIU Cujas

La loi précise que le châssis devra être fixe, et que d'autre part, ce châssis devra être à fer maillé, c'est-à-dire qu'il devra y avoir un treillage, dont les ouvertures seront de dix centimètres au plu

Hauteur de ces jours.

La loi prend encore un surplus de précaution dans l'art. 677. Elle veut que ces jours de souffrance soient établis à une hauteur assez grande, de telle sorte qu'il soit impossible pratiquement, à moins de monter sur un meuble de voir dans la direction de l'immeuble voisin. L'art. 677 nous dit, en effet : "Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est au rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres au-dessus du plancher pour les étages supérieurs". Par conséquent, comme ces mesures excèdent de beaucoup la hauteur d'un homme normal, ces jours ne peuvent véritablement servir qu'à éclairer la pièce; ils ne permettent pas de voir dans la direction du voisin.

Les vues.

La loi s'est au contraire montrée plus sévère en ce qui concerne les vues dans la direction de la maison voisine. Elles permettent de voir chez le voisin; par conséquent, elles sont pour lui une gêne considérable.

Les vues résulteront d'une fenêtre dans la direction du voisin, fenêtre qui permet non seulement de s'éclairer, mais de s'aérer, ou bien encore d'un balcon qui se trouverait dans la direction du voisin. La loi, à ce point de vue, fait une distinction entre ce qu'elle appelle les vues droites, et d'un autre côté, les vues obliques.

Pour déterminer si les vues sont droites ou obliques, il faut prendre le critérium suivant. Il y a une vue droite lorsqu'une personne, sans se pencher, peut voir dans l'immeuble voisin. Si, par exemple, une fenêtre se trouve établie suivant une ligne parallèle à celle de la séparation des deux immeubles, le propriétaire, de l'intérieur de sa propriété, voit chez le voisin sans avoir besoin de se pencher. De même encore, tout balcon qui est établi constitue une vue droite, parce que la personne qui se trouve sur ce balcon peut voir directement dans l'immeuble du voisin.

Au contraire, il y aurait une vue oblique, si la fenêtre était établie de telle sorte qu'il soit nécessaire de se pencher au-dehors pour voir chez le voisin. Dans les deux cas, la loi établit des distances différentes.

Vue droite.

La loi déclare que lorsqu'il s'agit d'une vue droite, il faut que le mur dans lequel sera cette ouverture, ou bien encore l'extrémité du balcon, soit

Source : BIU Cujas

à 17 décimètres au moins de la limite de la propriété.

Vue oblique. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une vue oblique, la loi déclare qu'il suffira d'une distance de 60 centimètres.

Depuis la rédaction du Code une nouvelle question s'est posée. Les architectes, depuis un certain nombre d'années, ont eu l'idée dans quelques cas,

Plombs de verre. pour éclairer un immeuble assez obscur, de mettre dans les murs des plombs en verre, c'est-à-dire de véritables briques de verre, qui permettent à une certaine lumière d'arriver à l'intérieur de l'immeuble, mais qui, à raison de leur épaisseur, ne permettent pas d'avoir de vue dans l'immeuble voisin. On s'est demandé quelquefois s'il n'y avait pas au sujet de ce genre de constructions à observer certaines règles.

Il a été jugé, et avec raison, qu'ici aucune règle ne devait être imposée, parce que, comme il était impossible, même avec ce genre de constructions, de voir dans la propriété voisine, qu'en réalité il n'y avait aucune gêne pour le voisin. (Gex, 27 février 1900).

Ces obligations laissent au propriétaire voisin, susceptible de subir un certain préjudice, toute liberté. Par exemple, quand un propriétaire a établi des jours de souffrance dans un mur qui longe la propriété voisine, le voisin conserve tous ses droits; par conséquent, il peut très bien, contre le premier mur, établir un second mur, qui sera sa propriété, et ce second mur se trouvant complètement opaque, se trouvera en réalité supprimer complètement d'une façon indirecte les jours de souffrance du voisin, qui ne serviront plus à rien et ne pourront plus donner aucune lumière.

Mais, en ce qui concerne les rapports entre propriétaires voisins, d'autres catégories de difficultés sont encore susceptibles de se présenter. Il y a des cas dans lesquels le propriétaire d'un immeuble a le droit de revendiquer certains avantages sur la propriété voisine.

Ceci se présente dans un certain nombre de cas prévus par le Code ou par des lois postérieures, ceci vise le droit de passage en cas d'enclave, et d'autre part, les servitudes d'appui et de grenage.

Nous arrivons maintenant à l'étude des cas dans lesquels un propriétaire va pouvoir faire certains actes sur la propriété du voisin; par conséquent, son droit va déborder les limites de sa propriété.

Droit de passage. Ceci se rencontre notamment dans le cas de droit de passage en cas d'enclave. Ce droit a été réglementé dans le Code civil (art. 682 et suivants); ces ar-

Source : BIU Cujas

ticles ayant été rédigés à nouveau par la loi du 20 août 1881.

Qu'est-ce qu'une enclave?

On appelle terrain enclavé celui qui n'a aucune communication directe avec la voie publique, étant séparé de toute route ou de tout chemin par d'autres fonds. Et la notion de terrain enclavé doit être étendue; ainsi, il faut traiter comme terrain enclavé celui qui touche à une voie publique, mais dans des conditions telles que l'accès à la voie publique n'est pas possible. Ceci est susceptible de se présenter dans des pays de montagne. Il y a parfois des différences de niveau importantes entre une voie publique et un terrain qui y touche; de telle sorte que, pratiquement, il est impossible pour le propriétaire de se rendre commodément de la voie publique sur son terrain.

D'autre part, la loi de 1881 a encore étendu d'une façon plus large la notion de terrain enclavé et nous dit qu'on traitera de la même façon les hypothèses dans lesquelles un propriétaire n'a qu'une issue insuffisante pour l'exploitation soit agricole, soit industrielle, de sa propriété.

En effet, il peut arriver qu'un propriétaire ait une communication avec la voie publique par un sentier étroit, qui pendant un certain temps était suffisant, lorsque le propriétaire utilisait simplement son terrain pour atteindre un pâturage; puis, à un moment donné, ce propriétaire veut construire un établissement industriel; il faudrait un accès beaucoup plus large à la voie publique pour que les voitures puissent pénétrer chez lui; dans ce cas, on va encore appliquer les mêmes règles.

La jurisprudence a même été plus loin, et elle a déclaré que les règles prévues pour le cas d'enclave devaient s'appliquer, quand même un propriétaire n'aurait qu'un accès insuffisant à son fonds pendant un certain temps. Par exemple, pour des travaux importants à faire à un immeuble, un propriétaire aurait besoin pendant quelques mois de pouvoir amener des voitures sur son immeuble; dans ce cas encore, on va appliquer les règles que nous avons étudiées.

Dans tous ces cas, les rédacteurs du Code sont partis de cette idée : il est indispensable que le propriétaire ne soit pas obligé de laisser son fonds inculte; il faut lui permettre de passer sur les terrains voisins pour avoir accès à la voie publique. Mais, comme il s'agit d'une charge très lourde imposée au propriétaire voisin, il faut tâcher qu'elle soit aussi peu grave que possible et donner des compensations.

Source : BIU Cujas

Droit du propriétaire enclavé de réclamer le passage.

En tous cas un premier principe doit être établi: le propriétaire du fonds enclavé a le droit de réclamer le passage. On ne peut pas lui refuser de passer sur le terrain voisin pour accéder à la voie publique.

Mais de quel côté va être établi ce passage ? Est-ce sur telle propriété ou sur telle autre ? Et d'autre part, à quel endroit exact aura-t-on le droit de passage ?

Conditions auxquelles le droit de passage peut être établi.

L'idée générale de la loi a été que ce droit de passage soit aussi peu gênant que possible. Et alors l'art. 683 nous dit : "Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est plus court du fonds enclavé à la voie publique. Néanmoins, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé".

Par conséquent, il y a des cas dans lesquels on pourrait, pour le droit de passage, établir un trajet plus long, parce que, dans l'espèce, on s'apercevrait que ce trajet est moins gênant pour le propriétaire obligé de subir le passage. Par exemple, un propriétaire a une maison avec un jardin; il peut y avoir avantage à lui concéder un passage un peu plus loin, pour qu'il ne se fasse pas tout près de sa maison.

Les juges détermineront en équité le côté où le passage sera le mieux établi. Il y a cependant un cas exceptionnel prévu dans l'art. 684 : c'est celui où le fonds aujourd'hui enclavé vient d'un partage d'un immeuble plus grand qui, lui, avait accès à la voie publique. Dans ce cas, on a considéré que les copropriétaires qui ont obtenu les autres parties du terrain doivent plutôt que les autres subir le passage. Et l'art. 684 dit à ce sujet : "Si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage, ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes". Ce sont les anciens propriétaires qui seront obligés de supporter le partage.

Modalités diverses du passage.

De quelle façon le passage sera-t-il accordé ? Il le sera dans les conditions nécessaires pour l'exploitation du fonds. Dans certains cas, le juge pourra estimer un passage à pied suffisant pour l'exploitation du fonds; dans d'autres, qu'il est nécessaire d'accorder le passage d'une voiture; par conséquent, il devra consentir à une servitude s'étendant sur une surface plus étendue.

Récemment, la Cour de cassation a eu l'occasion de dire que le passage pourrait même être demandé sous la forme de l'établissement d'un câble aérien.

Source : BIU Cujas

La question s'est présentée en pays de montagne; une ferme était isolée de la voie publique et le propriétaire, pour pouvoir sortir ses fourrages, demandait d'établir un câble aérien au-dessus des propriétés voisines. La Cour de cassation a dit que si, en fait, ce mode de passage paraissait le plus commode, on pouvait le lui accorder. (Chambre civile, 24 février 1930).

Acquisition par 30 ans de l'assiette et du mode de passage.

Mais un propriétaire peut avoir passé un grand nombre d'années sur le terrain voisin sans qu'il y ait eu une servitude régulièrement établie. Qu'arrivera-t-il lorsque cette situation se sera prolongée plus de trente ans ? L'art. 685 donne à ce droit de passage ainsi exercé certaines conséquences importantes.

La première est la suivante : l'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave, sont déterminés par trente ans d'usage continu. Si pendant trente ans on a passé au même endroit du fonds voisin, le propriétaire a le droit de passer à cet endroit et non pas à un autre.

Droit du propriétaire du fonds sur lequel est établie la servitude, à une indemnité.

Mais ce droit de passage, lorsqu'il est exigé, présente des inconvénients pour le propriétaire qui doit le supporter. Il fallait compenser ces inconvénients. Pour cela, le propriétaire sur le terrain de qui on va passer, pourra réclamer une indemnité. C'est ce qui est prévu dans l'art. 682, où l'on déclare que le droit de passage est accordé "à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner".

Prescription du droit à indemnité.

Mais qu'arrivera-t-il lorsque, pendant un grand nombre d'années, on aura passé sur le terrain voisin, sans que le propriétaire ait demandé une indemnité ? La loi, dans l'art. 685, dit que le propriétaire négligent, qui pendant trente ans n'a pas réclamé, perd tout droit à indemnité. "L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible; et le passage peut être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable."

Durée du droit de passage.

Une question s'est encore posée : le droit de passage va appartenir au propriétaire enclavé tant que le terrain est dans cette situation de ne pas avoir d'accès à la voie publique; mais que faut-il décider lorsque le terrain cesse d'être enclavé ? Il se peut que le propriétaire d'un terrain enclavé achète un immeuble voisin, que cette fois il ait un accès direct à la voie publique; pourra-t-il continuer à passer là où il s'était fait accorder une servitude de passage ?

La Cour de cassation (Chambre des requêtes, 17 juillet 1906), a semblé indiquer que le droit de

Source : BIU Cujas

passage subsistait. Mais je crois que l'arrêt n'est pas décisif parce que la question n'avait pas été nettement posée. Il me semble que le droit de passage a sa base dans la situation de terrain enclavé; et si, à un moment, l'immeuble cesse d'être enclavé par suite d'agrandissements, la servitude de passage n'a plus de raison d'être; elle devrait disparaître et l'indemnité devrait être rendue par celui qui désormais ne supporte plus aucun inconvénient.

Servitude d'aqueduc.

Dans des lois postérieures au Code et restées en dehors de celui-ci, on a prévu que dans d'autres cas encore, pour la bonne exploitation de son fonds, un propriétaire pourrait imposer de véritables servitudes au propriétaire voisin.

Loi de 1845 sur les irrigations. Possibilité d'établir un aqueduc pour amener l'eau d'un fonds à l'autre à travers d'autres fonds moyennant indemnité au propriétaire de ceux-ci.

Il faut d'abord signaler la servitude d'aqueduc établie par la loi du 20 avril 1845, sur les irrigations. Cette loi suppose le cas suivant. Une personne est propriétaire de deux immeubles séparés par un certain nombre de fonds intermédiaires. Le propriétaire de ces deux immeubles a dans l'un d'eux de l'eau à sa disposition; par exemple, il s'y trouve une source abondante, ou cet immeuble est traversé par un cours d'eau. Et, au contraire, le propriétaire aurait besoin d'eau dans l'autre immeuble, séparé par des fonds intermédiaires.

Il peut évidemment s'entendre à l'amiable avec les propriétaires intermédiaires pour se faire concéder le droit d'établir un aqueduc à travers ces différents fonds. Mais il peut se heurter à la mauvaise volonté des propriétaires intermédiaires, et c'est pour y remédier qu'a été établie cette loi du 20 avril 1845.

Elle a déclaré que le propriétaire pourrait, en s'adressant à la justice, obtenir le droit d'établir des aqueducs ou tuyauteries souterraines dans les immeubles voisins. Ce droit a été établi par la loi pour les irrigations. La loi de 1845 est intitulée, en effet, loi sur les irrigations; de telle sorte que la question s'est posée de savoir si la même somution pourrait être étendue lorsqu'il s'agit de l'exploitation industrielle. Par exemple, un propriétaire a une source dans un premier immeuble, il a une usine dans un second; peut-il pour l'alimenter, établir un aqueduc sur les fonds intermédiaires ?

On donne généralement une solution négative. Mais ceci est discutable, parce que, dans d'autres cas, on a étendu des solutions du Code ne visant que l'exploitation agricole à l'exploitation industrielle

Source : BIU Cujas

Il serait donc raisonnable d'admettre que, même pour l'exploitation industrielle, on pourra invoquer la servitude d'irrigation.

Quand on s'adresse au juge, on "pourra" obtenir le droit de faire passer un aqueduc. Et ceci implique que le tribunal a un pouvoir d'appréciation; il examine si véritablement le passage sur les fonds intermédiaires est utile. Comme il y a là un inconvénient pour les propriétaires assujettis à ce passage de l'eau, il fallait songer à compenser cette charge par une indemnité, et l'art. 1er de la loi de 1845 déclare que l'indemnité doit être fixée, et qu'avant tout paiement on ne pourra commencer les travaux.

Voilà les conditions dans lesquelles le propriétaire va pouvoir amener de l'eau dans un fonds qui en était privé. Mais si cette eau ayant été utilisée par lui se trouve à un moment donné une gêne, la loi a ajouté (art. 2) que le propriétaire pourrait envoyer cette eau vers les fonds inférieurs; et ils seront obligés de la recevoir. Mais bien entendu, les propriétaires inférieurs pourront réclamer une indemnité.

Servitude de drainage.

La loi de 1845 avait simplement fait allusion, dans l'art. 3, au cas où un propriétaire se trouverait avoir chez lui de trop grandes quantités d'eau par suite de travaux de drainage. Pour ce cas une nouvelle loi a été promulguée, donnant plus de détails; c'est celle du 10 juin 1854 sur la servitude d'écoulement.

Loi de 1854 sur la servitude d'écoulement.

Un propriétaire a un fonds très humide; il voudrait faire des travaux de drainage pour exploiter dans de meilleures conditions. Il y a un intérêt au point de vue général à ce que ce travail puisse s'effectuer. Mais ces travaux consistent essentiellement à placer des tuyauteries dans le sous-sol qui vont recevoir l'eau en excès, qui, par le moyen de ces installations, va être amassée à un endroit quelconque du fonds; et cette eau a besoin d'être évacuée au dehors.

Droit du propriétaire de procéder aux travaux de drainage.

La même difficulté se présente toujours : si le propriétaire a affaire à des voisins qui lui permettent de laisser passer cette eau sur leur terrain, pas de difficulté; mais s'ils opposent un refus absolu, il y aurait inconvénient à ce que le propriétaire fût dans l'impossibilité de faire le drainage. La loi de 1855 a déclaré que toutes les fois qu'un terrain avait été drainé, qu'autrefois il ait été submergé ou non par une grande quantité d'eau, s'il a

Source : BIU Cujas

besoin aujourd'hui d'être exploité pour la culture ou l'industrie, par exemple en élevant des constructions, le propriétaire peut conduire les eaux jusqu'à un cours d'eau. C'est un droit pour lui d'exiger que les propriétaires qui séparent ce terrain drainé du cours d'eau supportent le passage de l'eau.

Obligation pour les propriétaires des fonds intermédiaires de supporter le passage de l'eau moyennant indemnité.

On va ici retrouver toujours la même règle : comme les propriétaires sont obligés de supporter un inconvénient, ils auront le droit de demander une indemnité préalable. Le juge déterminera de quel côté le passage doit être établi pour ces eaux de drainage De préférence le passage sera établi là où il est le plus court dans la direction du cours d'eau.

Comme il faut absolument que ces eaux puissent être conduites à un cours d'eau, serait-il éloigné de plusieurs centaines de mètres ou d'un kilomètre, le propriétaire aura le droit de passage pour l'eau sur tous les fonds intermédiaires.

La loi a prévu une autre complication : en principe les propriétaires des fonds intermédiaires sont simplement obligés de supporter le passage de l'eau, mais ils peuvent s'apercevoir que ce système d'évacuation de l'eau est commode et qu'eux-mêmes pourraient en tirer avantage. Ils peuvent, eux aussi, drainer leur terrain et utiliser les fossés, les aqueducs établis, pour évacuer l'eau qu'ils ont en excès vers un cours d'eau assez proche.

Possibilité pour ces propriétaires d'utiliser les travaux effectués.

La loi a déclaré que ces propriétaires pourraient utiliser les aqueducs ou les fossés dans leur intérêt personnel; seulement, comme ils vont tirer un profit de cette installation, ils sont obligés de restituer l'indemnité reçue. Ensuite, ils seront obligés de contribuer aux travaux d'entretien de ces fossés, de ces installations, d'une façon générale. Jusque-là les travaux d'entretien étaient supportés uniquement par le propriétaire qui avait drainé et fait ces travaux; désormais, ils le seront à frais communs.

Je vous rappelle un cas du même genre que nous avons étudié : c'est la servitude d'appui, qui résulte de la loi de 1847, et qui permet à une personne qui n'a qu'une rive d'un cours d'eau d'établir un barrage dans toute la largeur du cours d'eau.

Source : BIU Cujas

Servitudes concernant les limites.

En ce qui concerne les limites des propriétés, certaines obligations sont imposées à un propriétaire par rapport aux voisins.

Droit pour tout propriétaire d'obliger ses voisins au bornage.

La première, c'est l'obligation de bornage. Elle est prévue dans l'art. 646. Tout propriétaire, dit ce texte, peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. On a estimé qu'il y avait intérêt pour tous à ce que les limites de chacun soient nettement fixées; chaque propriétaire, quand même l'autre ne voudrait pas participer aux dépenses, peut l'obliger à participer à un bornage et à payer une partie des dépenses.

Quand ce bornage pourra-t-il avoir lieu ? Toutes les fois qu'il apparaît comme véritablement utile. Par conséquent, s'il y a déjà eu un bornage, que les bornes peuvent être retrouvées, on ne peut demander un nouveau bornage. D'autre part, il est admis que lorsqu'un propriétaire a établi des constructions à l'extrémité de son fonds, qu'on ne peut plus demander un bornage; les limites ont été nettement fixées, il serait inutile de faire de nouveaux frais.

Mais, lorsqu'il n'y a eu ni bornes anciennes, ni constructions à l'extrémité du fonds, quand même il y aurait certaines clôtures : haies, fossés ou treillages, on peut demander un bornage.

Il consiste essentiellement à demander que l'on établisse des pierres taillées qui détermineront la limite des deux fonds, étant placées pour moitié sur chacun.

Action en bornage.

Comment le bornage pourra-t-il être obtenu ? Si le voisin n'y consent pas amiablement, une action sera intentée en justice, et, pour éviter autant que possible les frais, elle est portée devant le juge de paix. (Loi du 12 juillet 1905, sur la compétence des juges de paix, art. 7).

Mais la question de la compétence des juges de paix soulève des difficultés assez importantes. Lorsque ce juge est saisi d'une action en bornage, il est compétent pour ordonner le bornage toutes les fois qu'on a simplement affaire à un refus du voisin: voilà un voisin qui dit simplement : je ne veux pas de bornage. Il en est de même lorsqu'il y a des discussions entre voisins, mais qu'elles ne portent que sur l'application sur le terrain de titres non discutés. Par exemple, les propriétaires ne contestent pas leurs titres respectifs de propriété, il s'agit simplement d'en faire l'application sur le terrain.

Mais si un des propriétaires revendiquait cer-

Source : BIU Cujas

taines bandes de terrain, en disant que les bornes doivent être placées à tel endroit, et non pas à tel autre, et qu'il y ait discussion concernant la valeur des titres eux-mêmes; ce serait une action en revendication de la compétence du tribunal civil et qui entraînerait plus de frais.

Le bornage a lieu à frais communs.

Lorsqu'il y a lieu à bornage, l'art. 646 dit qu'il se fait à frais communs. Toutes les dépenses, procès-verbaux, pose de bornes, frais d'achat de ces bornes, seront supportées en commun.

Mais si à l'occasion du bornage un des propriétaires juge à propos de faire arpenter son terrain, comme il y a une opération qui n'est pas le bornage lui-même, chacun va en supporter les frais pour sa propriété. Il se peut, en effet, qu'un des propriétaires voisins ait un domaine important, dont l'arpentage sera d'un prix élevé; il ne pourrait pas obliger son voisin, qui n'a qu'une très petite propriété à participer aux frais de cet arpentage.

Obligation de clôture.

En ce qui concerne les clôtures, une autre obligation est imposée aux propriétaires voisins (art. 663 du Code civil). Le législateur a estimé que, dans les villes il y avait inconvénient, ne serait-ce que pour la sécurité publique, à ce qu'il y ait des terrains vagues accessibles à tout le monde, on peut obliger tout propriétaire à établir une clôture.

Caractère obligatoire de la clôture dans les villes et faubourgs.

Quelles sont les conditions dans lesquelles va exister cette obligation de clôture ? La loi nous dit que chacun peut contraindre son voisin dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins sis dans les villes et faubourgs. Cette obligation ne concerne pas tous les terrains, mais simplement ceux déjà utilisés comme cours, jardins ou habitations, dans les villes ou les faubourgs.

Quand est-ce qu'une agglomération pourra être qualifiée de ville ? La jurisprudence a dit que c'était une question de fait; il n'est pas nécessaire de consulter les derniers recensements; c'est le juge qui dira : telle localité est assez importante pour que, dans l'espèce, on puisse la qualifier de ville. (Chambre des requêtes, 28 février 1905).

Règles à observer dans l'établissement des clôtures.

Quand un propriétaire est ainsi obligé de participer avec son voisin à l'établissement d'une clôture, dans quelles conditions sera-t-elle établie ? La loi nous dit qu'on suivra d'abord les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus. A défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, construit ou rétabli à l'avenir,

Source : BIU Cujas

devra avoir au moins trente-deux ~~centimètres~~ décimètres de hauteur, dans les villes de 50.000 habitants et au-dessus, et vingt-six décimètres dans les autres. Par conséquent, à défaut d'usages, on devra construire un mur suffisamment élevé pour empêcher de s'introduire facilement dans la propriété.

Remarquez que ces obligations sont assez curieuses, car un propriétaire peut ainsi être obligé de faire certains déboursés pour le bornage ou la construction d'un mur.

Responsabilité entre voisins.

J'ai encore à examiner, dans ces rapports des propriétaires vis-à-vis des voisins, une autre question très importante. Un propriétaire, en dehors des règles que nous venons d'étudier, est-il maître absolu sur sa propriété ? Peut-il faire des actes quand même ils nuiraient aux voisins ?

Théorie jurisprudentielle des obligations de voisinage tendant à limiter les droits du propriétaire sur son immeuble.

La question est embarrassante, parce qu'on ne trouve aucune réponse dans le Code, au moins de façon générale. Mais la jurisprudence a construit à ce sujet une théorie très importante, celle des obligations de voisinage.

Elle a tendu à limiter les droits du propriétaire sur son immeuble, lorsqu'il causait un préjudice à ses voisins. On peut dire que la jurisprudence s'est rapprochée d'une idée dont on parle beaucoup aujourd'hui, la fonction sociale de la propriété.

Cette idée consiste à dire : un propriétaire n'a pas un droit pour en faire un usage quelconque; il faut qu'il fasse un usage de son droit qui ne soit pas en opposition avec l'intérêt général, et qui tende plutôt à le favoriser.

Nous avons ici une application de cette idée. Dans quels cas, bien qu'il n'y ait aucun texte, les tribunaux admettent-ils aujourd'hui qu'un propriétaire ne peut faire sur sa propriété tel acte qui lui plaît, ou tout au moins va encourir certaines responsabilités ?

Responsabilité du fait des choses inanimées.

Commençons par indiquer deux cas un peu spéciaux. En premier lieu, depuis quelques années seulement, en vertu d'une jurisprudence nouvelle, en vertu de laquelle tout propriétaire est normalement responsable des dommages causés par sa chose, la jurisprudence a dit qu'un propriétaire était responsable vis-à-vis du voisin, quand même il n'aurait personnellement fait aucun acte positif, lorsqu'en fait son immeuble aurait, par la force même des choses, causé un certain préjudice.

Voici un exemple emprunté à la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Un propriétaire a un immeuble dans lequel se trouvent des rochers. Un d'eux s'écroule; des pierres très grosses tombent sur le terrain voisin et causent des dommages importants à des bâtiments. Vous voyez qu'il n'y avait aucun fait du propriétaire chez qui certaines parties de rocher s'étaient détachées. Le tribunal de Saint-Brieuc a dit récemment : en principe, le propriétaire est responsable du dommage ainsi causé au voisin (24 novembre 1931; Gazette du Palais, 1932. I. 101).

La jurisprudence a une tendance à donner la même solution lorsqu'un propriétaire a un terrain dans lequel il y a des dunes, et lorsqu'elles se déplacent et vont envahir des terres cultivées d'un voisin; la jurisprudence tend aujourd'hui à déclarer que si le propriétaire n'a pas fait des travaux pour retenir les dunes, il est responsable de ce dommage.

Théorie de l'abus du droit.

Ce n'est ici qu'une application spéciale d'une théorie générale. La jurisprudence a encore fait des applications d'une autre théorie générale, celle de l'abus du droit. Elle consiste à dire : quand une personne a un droit et qu'elle l'utilise non pas parce qu'elle a un profit à le faire, mais simplement pour nuire à autrui, il y a abus du droit, rendant passible de dommages et intérêts.

La jurisprudence fait des applications variées de cette théorie. Par exemple, un propriétaire, à l'extrémité de son terrain, fait élever une palissade élévée, qui ne lui est d'aucune utilité, mais elle enlève complètement le jour à son voisin. Le tribunal de Sedan a déclaré, le 17 décembre 1901, qu'il y avait là un abus du droit de propriété, et que le propriétaire serait contraint de démolir.

Ou un propriétaire a une source dans son fonds, et les veines d'eau qui l'alimentent viennent de beaucoup plus loin. Un autre propriétaire, par esprit de taquinerie, fait des travaux dans son fonds, sans profit pour lui-même, et ces travaux n'ont d'autre but que de couper les veines d'eau qui alimentent la source. La jurisprudence dit encore : c'est un abus du droit de propriété (Chambre des requêtes, 10 juillet 1902).

Ou, autre hypothèse plus récente : un propriétaire de terrain a un voisin qui a fait construire un hangar pour dirigeable. Il se trouve que les sorties de ce dirigeable, qui passe constamment au-dessus de chez lui, sont gênantes, et il veut les empêcher. Il fait élever sur son terrain des palissades élevées, garnies de pointes de fer, pour que le

Source : BIU Cujas

dirigeable vienne s'y heurter. La question a été portée devant la Cour de cassation, qui a dit que dans cette hypothèse encore il y avait abus du droit de propriété, et le propriétaire a été condamné à démolir (Chambre des requêtes, arrêt du 3 août 1915).

La question ne pouvait guère faire de doute, puisqu'on était en face d'une personne qui n'avait aucun profit personnel à agir comme elle l'avait fait et qui agissait uniquement pour causer préjudice. Arrivons à un autre cas plus difficile qui s'est présenté beaucoup plus souvent.

Le propriétaire qui en usant de son droit cause un dommage au voisin, est-il responsable ?

Un propriétaire cause un préjudice à ses voisins par un acte qui lui est utile à lui-même. Peut-il dire : j'ai fait tel acte pour la bonne exploitation de mon fonds, par exemple pour mon exploitation industrielle, et je ne fais qu'user de mon droit, les voisins ne peuvent pas se plaindre ?

La jurisprudence a sur ce point donné cette formule : on ne peut pas, même en dehors de tout texte, causer à son voisin un préjudice qui excède les inconvénients ordinaires du voisinage.

Responsabilité à raison des préjudices excédant les inconvénients ordinaires du voisinage.

Le système de la Cour de cassation est donc le suivant. Entre voisins il y a certains dommages légers, qu'on est obligé de supporter. Pour ceux-là, on ne peut pas se plaindre. Au contraire, quand il y a des préjudices assez sérieux qui excèdent les inconvénients ordinaires du voisinage, dans ce cas on a le droit d'intenter une action en justice.

Cette théorie de la Cour de cassation est nettement établie, mais son explication a donné lieu à beaucoup de difficultés. Certaines personnes ont dit: il y a un quasi-contrat de voisinage, c'est-à-dire qu'il y a entre voisins une situation qui ressemble à celle de personnes qui ont contracté ensemble; ils se sont promis implicitement de ne pas se causer de préjudices. C'est évidemment un peu forcé que d'admettre qu'il y a ainsi une sorte de contrat entre voisins.

Quelquefois on a dit : on est responsable des fautes que l'on commet dans l'exploitation de son immeuble. Mais cette explication paraît inexacte, parce que, comme nous allons le voir dans un instant, il y a des cas dans lesquels un propriétaire ne commet aucun acte fautif et cause cependant un préjudice à ses voisins; par exemple, il a sur son terrain un haut-fourneau, ou d'autres grands établissements industriels, souvent il va causer par la force des choses un préjudice à ses voisins, quand même il prendrait toutes les précautions actuellement connues.

Source : BIU Cujas

En réalité, la Cour de cassation a construit ici toute une théorie sur la limite du droit de propriété, pour empêcher que des voisins ne soient obligés de subir un préjudice trop considérable.

Applications.

Précisons cette formule un peu vague par les applications données.

La jurisprudence a déclaré, par exemple, que si un propriétaire installait dans son immeuble une salle de bal, dans laquelle on dansait tous les soirs jusqu'à une heure avancée, que les voisins troublés dans leur sommeil pouvaient agir en indemnité. De temps en temps on peut accepter que son voisin donne une soirée et de mal dormir cette nuit-là, mais lorsque tous les soirs on a un voisin chez qui il y a des bals une grande partie de la nuit, cela excède les inconvénients ordinaires du voisinage.

De même, et c'est là une des applications les plus importantes de cette jurisprudence, les tribunaux ont déclaré que les voisins d'un établissement industriel pouvaient agir lorsque le fonctionnement de cet établissement leur causait un grave préjudice, par suite de la fumée, du bruit, de l'odeur. C'est un inconvénient qui excède les inconvénients ordinaires du voisinage, et une indemnité pourra être demandée.

Je prends un exemple tout récent de la Chambre des requêtes : un industriel brûle dans son usine des charbons extrêmement gras, au lieu de brûler des charbons de qualité normale; or, ces charbons gras, déposent de la poussière dans les immeubles voisins, et les rendent désagréables à habiter; les voisins, en pareil cas, peuvent se plaindre (Chambre des requêtes, arrêt du 17 novembre 1931).

Ou une personne a chez elle un appareil de T.S.F. mais les voisins ont des installations électriques établies dans des conditions telles que le malheureux propriétaire de l'appareil de T.S.F. ne peut rien entendre. Les tribunaux depuis quelques années disent que le propriétaire de l'appareil de T.S.F. peut demander une indemnité ou des modifications dans l'immeuble voisin. (Cour de Douai, du 1er décembre 1930; Recueil de Douai, 1931, page 25).

Limitations au principe.

Le principe général, c'est donc qu'un propriétaire peut se plaindre de tout inconvénient grave causé par le voisin. Cependant il y a une exception: c'est lorsqu'un propriétaire, par des constructions très élevées, cause un préjudice même notable à ses voisins. Par exemple, un propriétaire, là où il n'y avait jusque-là que de petites maisons, construit une maison de six étages, et cet immeuble enlève complètement l'air et la lumière à la maison voisine. Le propriétaire voisin ne peut se plaindre. (Cour de

Source : BIU Cujas

Toulouse, 12 décembre 1907).

Et ceci s'explique parce que la jurisprudence dont je viens de vous parler a, en quelque sorte, une formation historique; elle s'est établie peu à peu et il est resté une trace, dans un cas spécial, de l'ancien principe.

Importance des circonstances de fait pour apprécier s'il y a préjudice donnant lieu à indemnité.

D'autre part, la jurisprudence tient encore compte des circonstances pour savoir si le propriétaire peut se plaindre. Lorsqu'un propriétaire est dans un quartier où, de façon générale, existaient déjà tels inconvénients, il ne peut pas se plaindre à un moment donné si cet inconvénient se trouve quelque peu accru. (Cour de Bordeaux, 5 mars 1912).

D'après cet arrêt, il y a un quartier spécial à Bordeaux où il y a beaucoup d'ateliers pour la salaison des poissons, ce qui au point de vue de l'odeur, est un inconvénient sérieux pour les voisins. Or, une personne se plaignait parce que son voisin avait établi dans son immeuble un atelier de ce genre. La Cour de Bordeaux a dit : cette plainte ne peut pas être admise, parce que celui qui a acheté un immeuble dans ce quartier devait savoir qu'il serait exposé à de tels inconvénients.

La même solution a été fréquemment donnée quand une personne va habiter dans un quartier où il y a beaucoup d'usines; elle ne peut pas se plaindre si une nouvelle usine vient à s'ouvrir à proximité de chez elle et si elle subit un peu plus d'inconvénients; on lui dira : en vous installant ici vous saviez à quels inconvénients vous étiez exposée. Tandis qu'au contraire, la solution serait opposée si une personne avait acheté un immeuble dans un quartier exclusivement bourgeois, et que tout d'un coup un atelier bruyant vienne s'établir à proximité.

Jusqu'ici je me suis servi d'une formule assez vague en ce qui concerne les droits des voisins. Je vous ai dit que le voisin qui subissait un dommage avait le droit de se plaindre. Que peut-il demander aux tribunaux ? Son droit n'est pas toujours le même. Dans certains cas il y a une véritable faute de la part de l'exploitant de tel immeuble; en tenant compte des derniers progrès, il pourrait éviter tout inconvénient aux voisins. Dans ce cas, les tribunaux vont ordonner les travaux nécessaires pour que le voisin ne subisse plus aucun inconvénient.

Satisfactions de nature différente accordées aux voisins à raison du préjudice qu'ils éprouvent.

Par exemple, on a vu les tribunaux, en face d'usines dont les trépidations étaient préjudiciables pour les immeubles voisins, déclarer que telles machines seraient installées sur des coussinets de caoutchouc, pour que les trépidations ne se produisent plus.

Source : BIU Cujas

De même, les tribunaux peuvent déclarer que tel industriel sera obligé d'installer dans ses ateliers des appareils pour que la poussière ou la fumée ne puissent pas se répandre dans l'atmosphère.

Par conséquent, toutes les fois qu'il y a un remède à la situation, au moyen d'installations d'appareils nouvellement découverts, le tribunal ordonnera que des mesures spéciales soient prises.

Mais avec l'industrie moderne, il y a souvent de tels inconvénients qu'il est impossible de les faire disparaître. Et il est bien certain que le voisinage d'un grand établissement industriel, par exemple d'un haut-fourneau, d'usines de produits chimiques, va nécessairement causer des préjudices aux voisins. Les tribunaux ne pouvaient dire qu'il serait impossible d'ouvrir tel établissement industriel. Ils ont accordé un autre remède aux voisins; ils ont dit : les voisins seront obligés de supporter l'inconvénient, mais on leur accordera une indemnité.

Cette indemnité quelquefois va consister dans une somme donnée une fois pour toutes, ou dans d'autres cas on déclarera que le propriétaire de l'usine devra chaque année payer une rente à son voisin, de telle sorte que si à un moment l'usine ferme ses portes, la rente cessera d'être due.

Etablissements dangereux insalubres.

Lorsque les tribunaux prennent ainsi des mesures contre des établissements industriels qui causent un grave dommage aux voisins, une complication se présente, parce que les établissements industriels sont l'objet d'une réglementation administrative. Quand un établissement rentre dans la catégorie des établissements dangereux, incommodes et insalubres, ils ne peuvent être ouverts qu'en vertu d'une autorisation administrative, et l'administration impose des mesures au propriétaire de l'établissement, pour éviter de causer des inconvénients trop grands. Dans ce cas, les tribunaux ne sont pas dans l'impossibilité d'ordonner certaines mesures, mais ils n'auraient pas le droit d'ordonner la fermeture de l'établissement ou d'aller à l'encontre de ce qui a été nettement autorisé par l'administration. Par conséquent, dans les mesures qu'ils ordonneront, les tribunaux devront toujours respecter le pouvoir dont l'administration a fait usage.

Source : BIU Cujas

De la copropriété.

Le législateur de 1804 qui était dominé par les conceptions individualistes, s'est préoccupé surtout de la propriété appartenant exclusivement à une personne. Mais, dans la pratique, il arrive souvent qu'un bien, au lieu d'être la propriété d'un seul, appartient à plusieurs.

L'indivision; cas où elle se présente.

Ceci peut se présenter dans différents cas. Il peut d'abord y avoir indivision quant à la propriété d'un immeuble ou d'un meuble. Il peut aussi y avoir des indivisions toutes spéciales, comme la mitoyenneté ou la propriété des maisons par étages.

Indivision ordinaire.

Elle se présente très fréquemment dans la pratique. La source la plus ordinaire, c'est la succession. Une personne décède, laissant plusieurs héritiers. Au lendemain de son décès, les héritiers se trouvent en état d'indivision par rapport à la succession.

Mais l'indivision peut se produire dans d'autres cas : un immeuble appartenait à une personne morale; celle-ci s'est dissoute, la personnalité disparaît et l'immeuble va être la copropriété des différents associés.

D'autre part, il peut arriver que plusieurs personnes achètent ensemble un immeuble, ou un objet. Dans ce cas, quelle est la situation des différents copropriétaires les uns par rapport aux autres ?

Situation des copropriétaires les uns à l'égard des autres.

Le Code civil a négligé, en principe, de traiter de la copropriété. Ce sont les interprètes qui ont déterminé la situation exacte des différents copropriétaires. Et la formule générale qu'il convient de donner, c'est que lorsqu'il y a copropriété, chacun peut faire de la propriété l'usage qui lui plaît, mais sous la condition de ne pas causer préjudice au droit égal des autres.

Droit pour chaque copropriétaire d'user de la chose et de disposer de sa part.

Chacun peut, tout d'abord, user de la chose qui est dans l'état d'indivision. Par exemple, s'il s'agit d'un jardin, chacun des copropriétaires aura le droit de s'y promener. Chacun d'eux a le droit d'aliéner sa part, ou même de l'hypothéquer. Une personne est copropriétaire pour la moitié d'un immeuble; elle peut vendre cette moitié indivise, ou elle peut l'hypothéquer; nous aurons à déterminer dans un instant quelle est la valeur exacte de cette hypothèque.

Si la chose produit des fruits, si par exemple c'est un immeuble qui est loué et dont on paie des

Source : BIU Cujas

fermages ou des loyers, chacun des copropriétaires a droit de toucher une part de ces fermages ou de ces loyers. De même, s'il y a des récoltes qui sont perçues en nature, chacun des copropriétaires en aura une partie.

Gestion; nécessité de l'accord de tous les coindivisaires.

Mais, d'un autre côté, chacun des copropriétaires est obligé de respecter le droit égal des autres copropriétaires. Il en résulte des conséquences très importantes à propos des actes de gestion. Comme ces actes de gestion ne sont pas susceptibles d'être faits pour un seul propriétaire, il faudra nécessairement qu'il y ait un accord de tous les copropriétaires sans exception.

Par exemple, s'il y a lieu de passer un contrat avec un entrepreneur pour faire réparer l'immeuble, ou encore pour l'améliorer, il faudra le consentement de tous. De même, s'il s'agit de passer un bail, il faudra que tous les copropriétaires se mettent d'accord pour passer ce bail aux mêmes conditions.

De telle sorte que si un acte était passé par un seul des copropriétaires, cet acte serait en principe inopposable aux autres. C'est le grave défaut que présente l'indivision dans le système qui résulte implicitement du Code civil. Il suffit, par exemple, quand il y a cinq copropriétaires qu'un seul ne soit pas d'avis de passer un acte pour que celui-ci légalement ne soit pas possible.

Atténuation du principe; application de la gestion d'affaires.

La jurisprudence a cherché, dans la mesure où les principes généraux le permettaient, d'atténuer un peu cette sévérité. Utilisant la théorie de la gestion d'affaires, la jurisprudence déclare qu'un des copropriétaires, en faisant tel acte, a entendu se porter gérant d'affaires pour les autres. En conséquence les autres sont obligés d'exécuter les obligations qui ont été assumées.

Par exemple, des réparations étaient assez urgentes; un des copropriétaires a pris sur lui de traiter avec un entrepreneur. Il s'agit maintenant de payer cet entrepreneur. Celui qui a commandé les travaux ne sera pas obligé de les supporter seul; c'est dans l'intérêt commun qu'il a ordonné ce travail; par conséquent, les autres copropriétaires seront obligés de payer une partie des frais, bien qu'ils n'ont pas ordonné le travail en question.

La jurisprudence a aussi, dans d'autres cas, utilisé l'idée de l'enrichissement sans cause. Elle a dit qu'il y avait des cas dans lesquels les autres copropriétaires s'enrichiraient injustement aux dépens d'un seul si l'on n'admettait pas le droit de celui-ci de se faire rembourser une partie des dépenses. Voici l'hypothèse dans laquelle la question

Source : BIU Cujas

a été jugée par la Cour de Paris. Une mère se trouvait en état d'indivision avec ses enfants, par rapport à un immeuble; elle avait fait élever des constructions sur cet immeuble, et la valeur s'en trouvait naturellement augmentée. L'entrepreneur, a déclaré la Cour de Paris, a action pour se faire payer, non seulement contre la personne qui a commandé les travaux, mais encore contre les autres propriétaires; parce que ceux-ci si l'on admettait une solution différente, s'enrichiraient sans cause; ils profiteraient des constructions qui permettront de louer l'immeuble ou de le vendre à un prix plus élevé; par conséquent, il n'est pas admissible qu'ils n'aient pas à payer chacun une part des constructions (Paris, fév. 1910).

Nomination d'un gérant.

D'autre part, dans la pratique, on arrive aussi quelquefois à éviter les difficultés en nommant un gérant commun; par exemple, dans les grands immeubles de Paris, qui sont dans l'indivision. Ce gérant nommé par les copropriétaires passera les baux, ordonnera les réparations, paiera les contributions, et chaque année il remettra à chacun des copropriétaires ce qui lui revient dans les produits nets de l'immeuble.

Difficultés créées aux créanciers par l'état d'indivision.

Ce système de l'indivision ne crée pas seulement des embarras pour les copropriétaires, ~~il en crée également pour les copropriétaires~~, il en crée également pour les créanciers. Théoriquement, si un des copropriétaires est endetté, chacun de ses créanciers devrait pouvoir saisir la partie indivise de l'immeuble qui lui appartient, et la faire mettre en vente; cette vente se ferait en pratique dans de très mauvaises conditions. La loi, en ce qui concerne les immeubles, a déclaré que cette vente sur saisie d'une partie indivise serait impossible.

Interdiction de saisir une part indivise d'immeuble.

L'art. 2205 dit en effet : "Néanmoins, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art. 882".

La situation est, par conséquent, la suivante. Un cohéritier est propriétaire d'un immeuble; les créanciers ne peuvent pas mettre en vente chaque partie indivise d'un immeuble, mais ils peuvent demander le partage; après quoi, l'immeuble de la succession ayant été attribué pour le tout à leur débiteur, ils pourront le saisir, le faire vendre et se payer sur le tout.

Source : BIU Cujas

Quid pour les meubles ?

L'art. 2205 parle des immeubles d'une succession. La question s'est posée de savoir lorsqu'il y a des meubles d'une succession dans l'indivision, est-ce que les cohéritiers pourraient faire saisir et mettre en vente cette partie indivise des meubles ?

La jurisprudence s'est rendu compte de cette difficulté, qui n'avait pas été prévue par le texte. La Cour de cassation a déclaré que les créanciers pourraient bien faire saisir les meubles qui sont en état d'indivision. Et, en effet, a dit la Cour de cassation, il y a un danger auquel il faut parer le plus vite possible : il faut empêcher que ces meubles disparaissent. Mais une fois que la saisie a été faite, la Cour de cassation ajoute qu'il faudra provoquer le partage de ce mobilier, et c'est seulement lorsque certains meubles seront devenus la propriété exclusive de tel héritier que les créanciers pourront faire mettre ces meubles en vente. (Chambre civile, 29 mars 1887).

La Cour de cassation, pour donner cette solution s'est appuyée sur l'art. 608 du Code de procédure, qui fait allusion au cas où une personne prétendrait qu'elle est copropriétaire d'un mobilier qui vient d'être saisi; cet article indique bien que l'on peut saisir un mobilier indivis, mais on ne peut pas le mettre en vente avant le partage. Par conséquent, à l'égard des créanciers eux-mêmes, l'indivision ne va pas créer de difficultés.

D'autre part, les créanciers dans certains cas, peuvent être gênés par l'indivision. L'hypothèque d'un immeuble indivis sera extrêmement fragile, parce que lorsqu'un immeuble est partagé, les cohéritiers sont censés avoir reçu l'immeuble qui figure dans leur lot depuis l'ouverture même de la succession. Il en résulte que les hypothèques qui ont été constituées pendant la période intermédiaire, entre l'ouverture de la succession, c'est-à-dire le commencement de l'indivision et la date du partage, vont se trouver effacées lorsqu'elles ont été constituées par d'autres copropriétaires.

Par exemple, une succession comprend plusieurs immeubles. Un des cohéritiers hypothèque sa part dans l'immeuble. Cette hypothèque, pour le moment, est théoriquement valable. Mais le jour où surviendra le partage, si cet immeuble est attribué à un autre héritier, l'hypothèque se trouve rétroactivement effacée.

Nous arrivons donc à cette solution générale, c'est que d'indivision est une source de difficultés

Source : BIU Cujas

considérables; à moins qu'il n'y ait une bonne entente entre les copropriétaires, ceux-ci seront souvent gênés par cette situation.

Nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Le Code civil a posé un principe très important, dans l'art. 815. Cet article, placé au Titre des successions, mais qu'il faut appliquer à toute indivision, quelle qu'en soit la cause, dit, en effet : "Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires".

C'est un principe d'ordre public que toutes les fois que des personnes sont en état d'indivision, elles ont toujours le droit de demander le partage. Voilà des héritiers qui sont copropriétaires indivis de la succession; ils peuvent toujours demander le partage, même s'ils sont restés plus de trente ans dans l'indivision.

Prohibition des conventions et clauses d'indivision.

La loi ajoute même que ce droit de demander le partage existe "nonobstant prohibitions et conventions contraires". D'abord, "nonobstant prohibitions contraires", une personne, dans son testament, ne pourrait pas dire qu'elle impose à ses héritiers de rester pendant un temps quelconque dans l'indivision; les héritiers n'auraient pas à tenir compte d'une clause de ce genre inscrite dans le testament.

La loi ajoute : et "nonobstant conventions contraires"; il y a cependant une légère dérogation qui est prévue dans la suite du même article. Il dit, en effet, au paragraphe 2 : "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".

Tempérament : conventions d'indivision limitées à 5 ans.

Les rédacteurs du Code se sont rendu compte qu'il y avait des cas dans lesquels il pouvait être utile de prolonger l'indivision; par exemple, pour procéder au partage il faudrait arriver à vendre les immeubles, mais on est dans une période de crise, les immeubles se vendent très mal; les héritiers peuvent avoir avantage à dire : pour le moment, restons dans l'indivision; dans quelques années, quand la crise se sera atténuée, cette fois nous partagerons.

D'autre part, ce qui peut arriver également, c'est que parmi les copropriétaires il y ait des mineurs. Or, je vous ai expliqué que toutes les fois qu'il y avait un partage dans lequel étaient intéressés les mineurs, celui-ci devait être judiciaire. Et alors, on peut dire : passons une convention d'indivision pour quelques années, parce qu'au bout de ce temps tous les héritiers seront devenus majeurs, et alors cette fois nous ferons beaucoup plus commodément un partage amiable.

Source : BIU Cujas

Mais la loi se montre très restrictive; elle ne permet la convention d'indivision que pour une durée de cinq ans. Par conséquent, si le mineur ne devait devenir majeur que dans sept ou huit ans, alors on serait obligé de faire une première convention pour cinq ans, et puis, au bout de ce délai, si les héritiers le veulent bien, ils pourront faire encore une nouvelle convention d'indivision pour quelques années, pour arriver ainsi à gagner l'époque où tout le monde sera majeur, et où par conséquent le partage sera beaucoup plus facile.

La loi se montre donc assez restrictive. Mais qu'arriverait-il lorsque des personnes, ignorant les clauses exactes de cet article 815, auraient fait une convention d'indivision pour une période dépassant cinq ans ? La jurisprudence a admis à ce sujet que la convention devrait alors être réduite à une durée de cinq ans. Par conséquent, la clause ne sera pas absolument nulle, mais elle produira effet pour quelques années seulement. C'est ce qui a été jugé par le tribunal de la Seine, dans un jugement du 10 mars 1909.

Voilà donc le système établi par la loi en matière de copropriété ordinaire; système assez mal commode puisque, d'un côté, pendant l'indivision, à moins que les héritiers ne parviennent à s'entendre très bien, la situation sera souvent difficile; d'où la nécessité de permettre de sortir très facilement de l'état d'indivision.

Réglementation de l'indivision en droit maritime.

Ce système apparaît comme étant regrettable, d'autant plus regrettable que, dans une autre partie du droit, dans le droit maritime, nous avons un système qui est bien meilleur, et qui permet à des copropriétaires de rester longtemps dans cet état. L'art. 220 du Code de commerce a prévu le cas de copropriété d'un navire. Il peut arriver qu'un navire soit la propriété de plusieurs personnes. Et comme il faut pouvoir exploiter commodément ce navire, l'article nous dit : "En ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suffisant".

Par conséquent, on verra si la majorité des propriétaires veut faire telle ou telle chose, qui devra être exécutée alors en dépit de l'opposition de la minorité.

Etant donné cette situation, il est beaucoup plus facile de prolonger l'indivision. La loi a déclaré dans l'art. 220, que la destination ou la destitution du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a pas d'écrits ou de conventions contraires. Par conséquent

Source : BIU Cujas

on ne procédera pas à la vente du navire dès qu'un seul le demandera; il faudra que cette vente soit mandée par la majorité. Le système est tout à fait différent de celui du droit civil, puisqu'en droit vil il suffit de la volonté d'un seul des copropri taires pour que nécessairement il y ait partage.

Cas d'indivision exceptionnels prévus par le C.C.

Mais, à côté de cette indivision prévue par l Code de façon très brève, il y a des indivisions d caractère exceptionnel, qui ont été admises tantôt par certains textes du Code, tantôt simplement par la jurisprudence. C'est de ces indivisions excepti nelles qu'il faut maintenant parler.

Parmi ces indivisions, il y a tout d'abord la mitoyenneté; d'autre part, il y a la propriété des maisons par étages, ce qu'on appelle plus générale ment la propriété des appartements, et puis il y a enfin ce qu'on appelle la copropriété avec indivis forcée.

La mitoyenneté des clôtures.

Le premier cas de copropriété exceptionnelle, c'est le cas d'une clôture mitoyenne. L'établisse- ment de clôtures mitoyennes consiste en ceci, que copropriétaires voisins font élever à frais commun à l'extrémité de leur immeuble, sur la ligne front re en quelque sorte, un mur qui servira également deux immeubles; et ce mur sera alors en état d'ind vision entre les deux propriétaires.

Cette mitoyenneté des clôtures était inconnue du droit romain; et, en effet, les Romains avaient l'habitude de construire plutôt les maisons comme des îlots isolés, et il n'était pas question d'éta blir des murs mitoyens; les immeubles de l'ancienn Rome étaient à peu près comme le sont encore aujou d'hui certains vieux palais de Rome et surtout de Florence, qui sont isolés par des rues ou par des ruelles, des maisons voisines.

Son apparition dans l'Ancien droit.

Au contraire, dans notre ancienne France, éta donné que, au Moyen âge, toutes les villes étaient entourées de murailles, que le terrain était resse ré, on a cherché à économiser le terrain dans les constructions; les maisons se serraient les unes tre les autres, et pour économiser le terrain et frais, les propriétaires voisins eurent l'idée d'é ver en commun des murs de séparation, sur lesquels s'appuyaient à la fois les deux maisons. Cette pra que des clôtures mitoyennes s'est perpétuée depui et se rencontre très fréquemment dans les grandes villes.

Différentes clôtures mitoyennes.

Dans ces clôtures mitoyennes, il peut y avoi différentes catégories. Il y a d'abord les murs mi toyens qui sont de beaucoup les clôtures les plus

Source : BIU Cujas

importantes; mais il peut également y avoir (le Code civil le prévoit) d'autres clôtures mitoyennes, par exemple des haies ou des fossés.

Murs mitoyens.

Parlons tout d'abord des murs mitoyens. Le mur mitoyen, comme son nom l'indique, est la copropriété indivise par moitié de chacun des deux voisins. Mitoyen vient en effet du mot grec "meta", moitié.

Droits de chacun des copropriétaires du mur mitoyen.

Comment ce mur indivis entre deux propriétaires va-t-il être reconnu ? Ce sont, dans une certaine mesure, les principes de l'indivision générale dont nous voyons ici l'application. Lorsqu'il y a un mur mitoyen, chacun des propriétaires peut s'en servir pour son immeuble. Mais il y a à cela une restriction: chacun des copropriétaires ne peut faire qu'un usage tel qu'il n'empêche pas l'autre personne, celle qui se trouve propriétaire de l'autre côté du mur, de faire un usage identique du même mur. Par conséquent, chacun va pouvoir se servir du mur, mais dans une certaine mesure seulement.

Constructions, poutres et solives.

La conséquence de ce principe est indiquée dans l'art. 657 qui 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". Par conséquent, ce mur va être très utile pour chacun des voisins, puisqu'il pourra y appuyer un bâtiment, y enfoncer des poutres ou des solives.

Mais quelles mesures prendra-t-on en pareil cas pour respecter les droits de l'autre copropriétaire du mur ? La loi déclare que les poutres et solives ne peuvent cependant être enfoncées dans la largeur totale du mur. Le texte ajoute en effet que les poutres et solives peuvent être enfoncées seulement jusqu'à 54 millimètres près de l'autre partie du mur "sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée".

Par conséquent, pour ne pas gêner l'usage du voisin, on peut dire que celui qui a enfoncé les poutres dans le mur ne pouvait mettre ces poutres que jusqu'à la moitié du mur, pour que de l'autre côté, on puisse également, au même endroit placer une poutre, ou bien que de l'autre côté on puisse établir une cheminée sans danger d'incendie.

La question de l'établissement de ces poutres dans les murs mitoyens peut devenir un peu plus délicate en raison de l'emploi beaucoup plus fréquent des poutres en fer, étant donné que ces poutres ne seraient pas susceptibles d'être réduites commodément comme les poutres en bois; il faudrait admettre que le propriétaire ne pourra jamais planter une poutre

Source : BIU Cujas

que jusqu'à la moitié du mur.

Surélévation du mur mitoyen.

D'autre part, non seulement le propriétaire peut utiliser le mur qui existe déjà, mais il a également le droit de le surélever. Et c'est ici que des questions plus délicates vont se présenter. Voici un mur qui servait de séparation entre deux maisons, qui étaient d'assez faible hauteur. A un moment donné, un des propriétaires voisins veut, à la place du petit immeuble qu'il avait, établir une grande construction à six ou sept étages. Il faut alors surélever le mur mitoyen. La loi déclare expressément, dans l'art.658, que le propriétaire qui veut élever cette construction, peut surélever le mur mitoyen. Tout naturellement, il le fera à ses frais, puisque lui seul va utiliser la partie supérieure du mur.

Et il faudra dire qu'ayant construit la partie supérieure à ses frais, il sera alors seul propriétaire de cette partie supérieure; nous aurons donc cette situation assez curieuse d'un mur qui sera propriété indivise pour la partie inférieure, mais qui sera propriété indivise pour la partie inférieure, mais qui sera propriété exclusive d'un seul pour la partie supérieure.

Mais la surélévation de ce mur soulève certaines difficultés au point de vue pécuniaire. Cette surélévation du mur est tout d'abord un inconvénient, parce qu'elle va amener une certaine fatigue du mur, qu'il faudra reconstruire au bout d'un temps plus bref. Le propriétaire qui surélève sera de ce chef obligé de payer une certaine indemnité à l'autre propriétaire.

D'autre part, il peut arriver que le mur qui était parfaitement suffisant pour supporter le poids de bâtiments assez légers, soit tout à fait insuffisant pour porter un bâtiment de six ou sept étages. On peut être obligé, dans certains cas, de reconstruire totalement le mur, et même de construire un mur plus épais que celui qui existait auparavant. Dans ce cas, il ne faut pas que le propriétaire qui reste dans la situation antérieure, subisse un préjudice; par conséquent, la reconstruction va se faire exclusivement aux frais du propriétaire qui veut surélever.

Et si, d'autre part, on est obligé de prendre un supplément de terrain, parce qu'il faut établir un mur plus élevé, ce supplément de terrain sera pris exclusivement du côté de celui qui veut reconstruire. C'est toujours l'application de la même idée : il ne faut pas que l'autre subisse un préjudice quelconque.

Quand le mur aura ainsi été reconstruit à neuf, comme l'autre copropriétaire ne doit subir aucun inconvénient, il faudra dire que le mur restera toujours un mur mitoyen dans la partie basse, par consé-

Source : BIU Cujas

quent que l'autre copropriétaire pourra se servir de ce mur neuf; mais, bien entendu, la partie supérieure va être la propriété exclusive de celui qui a fait surélever le mur.

Mais il pourrait arriver aussi qu'au bout d'un certain temps le propriétaire qui jusque-là n'avait pas construit veuille, lui aussi, construire un immeuble très élevé. Cela arrive souvent quand un quartier devient plus important, peu à peu les petites maisons à un ou deux étages se trouvent remplacées par de grandes bâtisses à six ou sept étages. Un propriétaire a construit le premier à ses frais le mur mitoyen d'une très grande hauteur. Puis, le voisin veut, lui aussi, reconstruire sa maison, établir un immeuble très élevé. Dans ce cas, il aura le droit d'acquérir la mitoyenneté de la partie supérieure du mur. Il veut utiliser cette partie supérieure du mur qui était la propriété exclusive de son voisin, alors pour devenir copropriétaire il est naturel qu'il paie une certaine indemnité.

Ce cas d'ailleurs, est prévu expressément dans l'article 660 : "Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur, s'il y en a".

Utilisation du mur mitoyen.

D'autre part, la loi indique également que le propriétaire d'un mur mitoyen, ou le copropriétaire d'un mur mitoyen peut encore utiliser le mur de différentes manières. D'abord, l'art. 671 prévoit que, s'il s'agit d'un mur mitoyen qui se trouve établi du côté d'un jardin, que le propriétaire de ce jardin peut y appuyer des espaliers ou des treillages, à condition, bien entendu, qu'ils ne dépassent pas la crête du mur. De cette façon ils ne causent aucun préjudice au voisin.

La loi admet également, dans l'art. 662, que le propriétaire peut utiliser le mur pour y installer des conduites d'eau, de gaz, etc.., pour y faire certains enfoncements. Mais en pareil cas des précautions doivent être prises. L'art. 662 nous dit : "L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre".

Par conséquent, un propriétaire peut parfaitement installer dans l'épaisseur d'un mur mitoyen une tuyauterie, des conduites, des cheminées, etc..., mais il est obligé de prendre des précautions néces-

Source : BIU Cujas

saires pour ne pas causer de préjudices aux voisins. Il peut d'abord s'entendre à l'amiable avec eux, mais le texte prévoit que, s'il n'y a pas entente amiable le tribunal nommera des experts qui indiqueront quelles sont les mesures de précaution qui doivent être prises. Si par exemple, il y a des conduites d'eau, il faudra prendre certaines précautions dans l'installation, pour que l'eau ne puisse pas s'échapper de ces conduites et donner de l'humidité au voisin. Ou bien encore, s'il y a des conduits de cheminées, il faudra éviter qu'ils ne soient installés de telle sorte qu'ils puissent causer un incendie dans la maison voisine.

C'est toujours la même idée de liberté d'utiliser la chose commune, mais à condition de prendre les précautions nécessaires pour ne pas nuire au voisin.

Interdiction de détruire le mur mitoyen.

D'autre part, de façon générale, étant donné qu'il est interdit de causer préjudice au voisin, il est évident que le copropriétaire d'un mur mitoyen n'aurait pas le droit de le détériorer ou de le démolir de telle sorte que la maison du voisin se trouverait ouverte d'un côté.

De même, il n'a pas le droit, et le Code le précise expressément, d'avoir des ouvertures, même de simples jours de souffrance, dans le mur mitoyen. C'est qu'en effet, si à un endroit donné il faisait établir une ouverture dans le mur mitoyen, par là même il rendrait impossible au voisin l'utilisation du mur à un endroit déterminé, puisqu'une partie du mur aurait été remplacée par une ouverture.

Le mur mitoyen étant la propriété commune des deux voisins, il en résulte tout naturellement que les charges de ce mur doivent être supportées par moitié. Par conséquent, les frais d'entretien du mur seront payés en commun. S'il y a, à un moment donné, des réparations à faire à ce mur, elles seront payées par moitié. Si, à un moment donné, le mur est trop vieux et a besoin d'être reconstruit, alors la reconstruction se fera de même à frais communs.

Charges d'entretien.

Etablissement de la mitoyenneté.

Ayant ainsi vu quelles sont les conséquences de la mitoyenneté, il faut maintenant voir quand il y a mitoyenneté. La mitoyenneté peut résulter d'abord d'un titre. Il peut y avoir un acte qui est le plus souvent un écrit, qui constatera que tel mur a été établi à frais communs par les deux voisins, qu'on a pris du terrain à l'extrémité de chaque propriété, par conséquent que le mur sera désormais un mur mitoyen.

D'autre part, quelquefois un mur ayant été construit exclusivement par une personne à l'extrémité

Source : BIU Cujas

de sa propriété, cette personne peut s'entendre avec le voisin et lui en vendre la mitoyenneté; dans ce cas, elle lui vend simplement la copropriété du mur.

Cession de la mitoyenneté.

Mais, non seulement il peut y avoir ainsi une vente amiable de la mitoyenneté, mais le Code a encore prévu dans une disposition importante, dans l'art.661, qu'il pourrait y avoir une cession forcée de la mitoyenneté. Ce texte nous dit en effet : "Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti".

On suppose le cas suivant. Un propriétaire a construit,à ses frais sur son terrain, un mur; il en est le propriétaire exclusif. A un moment donné, le voisin, qui avait peut-être un simple jardin, qui n'avait pas du tout besoin du mur mitoyen, veut construire, et voudrait utiliser ce mur. Non seulement il peut y avoir entente amiable de la mitoyenneté, mais le voisin peut forcer le propriétaire exclusif du mur à lui en vendre la mitoyenneté. De telle sorte qu'à propos de cette hypothèse, il y a un véritable cas d'exporpriation pour cause d'utilité privée.

Une personne peut ainsi imposer à son voisin de lui vendre la mitoyenneté du mur; le voisin n'a pas le droit de s'y refuser. La Cour de cassation a même dit : c'est un droit absolu pour celui qui veut acquérir la mitoyenneté du mur de l'acheter. Et on n'est même pas obligé de justifier que l'on a un intérêt spécial à acquérir la mitoyenneté de ce mur.

C'est donc une véritable vente, mais qui est imposée au vendeur. C'est une véritable vente, notamment pour recouvrer le prix, le vendeur aura les garanties de paiement du prix qui sont accordées dans les lois. Mais, pour que cette vente soit possible, il faut, comme le dit le texte de l'art. 661, qu'on soit en présence d'un propriétaire joignant un mur. Par conséquent, l'acquisition forcée de la mitoyenneté du mur n'existe que lorsque celui qui a construit le mur l'a construit à la limite de son fonds. Mais si le propriétaire, pour une raison quelconque, construit son mur en retrait, par exemple à 50 centimètres ou un mètre, la Cour de cassation a dit : dans ce cas on n'est plus en face d'un propriétaire joignant le mur du voisin, par conséquent le voisin peut dire : j'ai construit mon mur en retrait, j'en reste propriétaire, et je ne suis pas forcé de vous

Source : BIU Cujas

en vendre la mitoyenneté. (Chambre civile, 26 mars 1862).

Montant de l'indemnité.

Lorsqu'il y a ainsi vente de la mitoyenneté, comme le prévoit le texte, on est obligé de payer au propriétaire du mur une indemnité. La loi nous dit : on doit rembourser au maître du mur la moitié de la valeur du mur au jour de la division. Il se peut, en effet, que le mur dont on achète la mitoyenneté ait déjà, par exemple, quarante ou cinquante ans de construction; évidemment il vaut moins qu'un mur absolument neuf, et par conséquent on ne sera pas obligé de payer la totalité de ce qu'il a coûté.

En tous cas, c'est toujours la valeur actuelle du mur qui doit être payée. Et ceci crée à l'heure actuelle une conséquence assez curieuse. Par suite de la dévaluation de la monnaie, les immeubles ont augmenté considérablement de valeur, toutes les constructions et les murs mitoyens ont augmenté de valeur dans la même proportion.

Une personne achetant la mitoyenneté d'un mur peut payer une somme supérieure, en valeur nominale tout au moins, à celle qu'il a coûté à construire (Paris, 28 juin 1922).

Difficulté soulevée à propos de la mitoyenneté par les constructions en ciment armé.

Depuis une quinzaine d'années à peu près, on s'est mis à faire de nombreuses constructions en ciment. On s'est demandé si le propriétaire qui construit ainsi un grand immeuble pouvait, même du côté du voisin, construire une simple charpente en ciment, dont on remplirait les vides par des cloisons de briques assez minces. Les architectes ont tenu jusqu'ici le raisonnement suivant: ils ont dit : si nous construisons du côté du voisin une simple charpente en ciment, dont les vides seront remplis par des cloisons de briques assezminces, le voisin, le jour où il voudrait acquérir la mitoyenneté ne le pourra pas. C'est qu'en effet, on est obligé quand on construit en ciment, de faire des calculs de résistance et de se dire : pour construire tel immeuble, il faut établir une charpente en ciment de telle force. Or, la charpente en ciment qui a été construite pour supporter l'immeuble que l'on construit actuellement, n'a pas du tout été construite en calculant la résistance et le poids d'une autre construction qui viendrait peser sur le même mur.

Jusqu'ici les architectes, en général tout au moins, ont admis qu'ils pouvaient bien ainsi construire des charpentes en ciment, mais que du côté du voisin ils étaient obligés de construire comme autrefois un mur en maçonnerie, pour que le voisin puisse en acheter la mitoyenneté.

Source : BIU Cujas

Cette opinion me paraît assez contestable. La loi n'a jamais dit que celui qui construit un mur est obligé de le construire de telle sorte que le voisin puisse s'appuyer sur ce mur. La loi dit : si le voisin trouve que le mur lui convient pour en faire un mur mitoyen, s'il préfère ne pas construire un mur séparé pour lui-même, il peut acheter la mitoyenneté, sauf, si le mur n'est pas assez fort, à le reconstruire. Mais la loi ne me paraît pas imposer à celui qui construit un immeuble de construire du côté du voisin un mur suffisamment épais, pour l'hypothèse, qui ne se présentera peut-être jamais, où le voisin voudrait acheter la mitoyenneté.

En tous cas, voilà les conditions dans lesquelles la mitoyenneté peut être acquise par titre. Ce titre peut être une acquisition volontaire ou forcée.

Acquisition de la mitoyenneté par prescription.

La mitoyenneté peut aussi s'acquérir par voie de prescription, c'est-à-dire que si une personne s'est servie du mur du voisin pendant trente ans, comme si ce mur était mitoyen, et s'il n'y a eu aucune protestation au cours de ce délai de trente ans, elle a acquis par prescription la mitoyenneté de ce mur.

Par conséquent, si cet état de fait a duré pendant très longtemps, il s'est transformé en un état de droit. Mais tant que le délai de trente ans n'est pas écoulé, le propriétaire exclusif du mur peut toujours dire au propriétaire voisin : vous n'avez pas la mitoyenneté, par conséquent, à votre choix : ou bien démolissez les constructions que vous appuyez sur le mur qui ne vous appartient pas, ou bien utilisez la disposition de l'art. 661 et payez-moi la mitoyenneté du mur.

Il faut encore signaler que la question de la prescription de la mitoyenneté n'est pas, dans la pratique, sans soulever des questions assez désagréables pour les acquéreurs d'immeubles. Ceux-ci ne sont pas toujours construits par des personnes qui ont l'intention de les garder. Il y a des entrepreneurs qui font des spéculations sur les immeubles. Un entrepreneur achète un terrain; construit une maison et cherche immédiatement à la vendre.

Or, des entrepreneurs, qui cherchent surtout à réaliser des bénéfices, à construire le meilleur marché possible, construisent parfois sans s'occuper du tout de la mitoyenneté des murs avec les voisins. Par la suite, ceux-ci peuvent se retourner contre les acquéreurs et leur demander une indemnité parce qu'ils profitent du mur mitoyen. L'acquéreur a, en principe, un recours contre l'entrepreneur.

Source : BIU Cujas

Présomptions de mitoyenneté.

Très souvent, quand il s'agit de murs qui sont déjà fort anciens, on ne trouve pas dans les titres de propriété d'indications sur la mitoyenneté des clôtures. Et alors la loi, pour simplifier les choses a établi certaines présomptions de mitoyenneté. Ces présomptions de mitoyenneté se trouvent indiquées dans l'art. 653. Il nous dit : "Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, est considéré comme mitoyen".

L'héberge, cela veut dire jusqu'à la partie supérieure du bâtiment le moins élevé. Voici un mur qui sert de séparation entre deux maisons. Mais de ces maisons l'une a deux étages seulement, l'autre en a cinq ou six. La loi nous dit : la partie inférieure étant utilisée à la fois par les deux propriétaires est mitoyenne; et au contraire, à partir du toit du bâtiment le plus bas, le mur n'est plus présumé mitoyen. C'est qu'en effet il ne sert plus qu'au propriétaire de la maison la plus élevée.

La loi continue en disant que les murs sont présumés mitoyens entre cours et jardins. Et en effet, quand des personnes sont propriétaires de cours et jardins, pour être chez elles, elles ont chacune intérêt à ce qu'il y ait un mur, qui sera présumé mitoyen.

Enfin, il y a encore mitoyenneté entre enclos dans les champs. Voilà au milieu des champs deux terrains qui sont complètement enclos; le mur qui les sépare sera présumé mitoyen, puisque c'est seulement grâce à ce mur que les deux propriétés se trouvent closes d'une façon complète.

Voilà donc les trois cas qui sont indiqués par le Code et dans lesquels il y a nécessairement présomption de mitoyenneté. Mais cette indication du Code est-elle limitative ? La jurisprudence ne l'a pas pensé et elle dit : les juges du fait peuvent trouver dans certaines observations matérielles des présomptions suffisantes pour déclarer que tel mur est mitoyen. Chambre des requêtes, 11 juin 1881.

Preuves contraires admises contre ces présomptions.

Mais la loi a admis que cette présomption de mitoyenneté pouvait être combattue par des preuves ou présomptions contraires. Et en effet, l'art. 653 se termine en disant que les murs, dans les conditions qu'il indique, sont présumés mitoyens, "s'il n'y a titre ou marque du contraire". Par conséquent, si l'on trouvait dans les titres de propriété une indication contraire, on ne tiendrait pas compte des présomptions dont je viens de parler.

Marques de

D'autre part, il peut y avoir aussi des marques

Source : BIU Cujas

non mitoyenneté.

de non mitoyenneté. Et le Code continue en disant, dans l'art. 654 : "Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné". Voilà un mur, cela arrive fréquemment aujourd'hui, qui est couvert en ciment, et ce mur présente un plan incliné d'un seul côté. Par conséquent, les eaux qui tombent sur le fond tombent nécessairement d'un seul côté. La loi dit : il est à présumer que ce mur est un mur qui n'est pas mitoyen, qui appartient exclusivement au propriétaire qui reçoit l'eau de ce mur. C'est qu'en effet, si ce mur appartient exclusivement à une personne, il n'a pas le droit d'envoyer l'eau pluviale du côté du voisin.

La loi continue en disant qu'il y a également cas de non mitoyenneté lorsqu'il y a des filets et corbeaux de pierre qui se trouvent d'un seul côté du mur. On entend par corbeaux de pierre des pierres qui font saillie dans un mur et qui ont pour but de permettre plus facilement d'accrocher certaines constructions. Si on a établi des corbeaux de pierre d'un seul côté, il est fort probable que le mur n'a été construit que par le propriétaire de ce côté et qu'il est par conséquent sa propriété exclusive.

La jurisprudence a eu à se demander si ces marques de non mitoyenneté étaient limitatives. Il y a un certain nombre d'années un arrêt a déclaré que l'énumération de la loi était limitative. Mais ceci paraît contredire en somme ce que j'indiquais il y a un instant, à savoir que la Cour de cassation considère que les présomptions de mitoyenneté ne sont pas limitatives. Si les présomptions de mitoyenneté ne sont pas limitatives, il serait plus logique de dire que les présomptions de non mitoyenneté devront être traitées de la même façon.

J'ai à vous indiquer maintenant de quelle manière peut prendre fin l'état de mitoyenneté.

Fin de la mitoyenneté.

Etant donné que le mur mitoyen est à la fois utile aux deux voisins, ce n'est pas comme dans une indivision ordinaire, où l'on peut à tout moment demander le partage; les propriétaires du mur mitoyen sont obligés de rester dans l'état dindivision, aucun d'eux ne peut demander le partage. Si, à un moment l'un d'eux désirait mettre fin à l'état d'indivision, il n'y aurait qu'une ressource, faire abandon de mitoyenneté.

Abandon.

Cet abandon est prévu dans l'art. 656 : "Tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui

Source : BIU Cujas

appartienne".

La question peut se présenter de la façon suivante. Un des deux voisins n'utilise plus le mur, par exemple parce que les bâtiments qu'il y appuyait ont été démolis. Ce copropriétaire du mur mitoyen regrette d'être obligé de contribuer aux dépenses d'entretien et de reconstruction. Il a le droit de dire : j'abandonne la mitoyenneté; mais il perd tout droit sur les matériaux du mur lorsqu'il sera démoli et sur le terrain qui se trouvait de son côté.

D'autre part, cet abandon est subordonné à la condition qu'il n'appuie plus aucun bâtiment sur ce mur. Et, en effet, il ne peut pas à la fois continuer à s'en servir et se dispenser de payer les réparations.

Mais, si tel est le système légal, la jurisprudence a admis qu'il pouvait y avoir des conventions dérogatoires. Par suite d'une entente entre deux propriétaires, il peut être stipulé que l'un abandonne la mitoyenneté, mais qu'il conservera la faculté d'appuyer tel bâtiment sur le mur autrefois mitoyen. Il n'y a là rien de contraire à l'ordre public, mais ceci suppose une entente.

Mitoyenneté des autres clôtures.

Le Code civil, primitivement, ne réglait que la mitoyenneté des murs, mais il peut être commode d'avoir comme mitoyennes d'autres clôtures. On s'est décidé à se préoccuper de ce point dans la loi du 20 août 1881, qui a rédigé à nouveau les art. 666 et suivants du Code civil. En vertu de ces textes, il peut y avoir mitoyenneté d'une clôture quelconque; par exemple, d'une haie, d'un fossé, d'une clôture en treillage, etc.

De façon générale, la loi de 1881 s'est contentée de transposer, avec de légères modifications les idées que nous connaissons en matière de mitoyenneté et tout d'abord la suivante.

Conséquences de la mitoyenneté.

Chacun des copropriétaires de la clôture peut s'en servir dans la mesure de son droit. Le Code a précisé (art. 669), que tant que dure la mitoyenneté de la haie, les produits en reviennent aux propriétaires par moitié. Et l'article suivant donne plus de détails : "Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie. Les arbres plantés sur la ligne séparative de deux héritages sont aussi réputés mitoyens. Lorsqu'ils meurent ou lorsqu'ils sont coupés ou arrachés, ces arbres sont partagés par moitié. Les fruits sont recueillis à frais communs et partagés aussi par moitié, soit qu'ils tombent naturellement, etc..."

Donc, ces deux copropriétaires peuvent se ser-

Source : BIU Cujas

vir de la clôture mitoyenne d'une façon quelconque, du moment qu'ils ne nuisent pas au voisin. Si, par exemple, c'est un fossé mitoyen creusé dans la direction d'un cours d'eau, un des propriétaires voisins pourra y envoyer de l'eau qu'il a en excès, pour qu'elle s'écoule vers le cours d'eau.

Conformément aux règles ordinaires de la mitoyenneté, l'entretien se fait à frais communs. Le curage du fossé devra être payé en commun par les deux propriétaires.

Quand y a-t-il mitoyenneté?

Dans quels cas se produit cette mitoyenneté ? Elle peut résulter de titres, mais la loi a indiqué expressément qu'il ne pourrait pas y avoir de mitoyenneté par acquisition forcée. L'art. 668 dit expressément : "Le voisin dont l'héritage joint un fossé ou une haie non mitoyenne ne peut contraindre le propriétaire de ce fossé ou de cette haie à lui céder la mitoyenneté". C'est qu'en effet, la mitoyenneté de ces clôtures a une moindre importance que celle d'un mur.

Preuve de la mitoyenneté.

Comment se prouve la mitoyenneté ? La loi a établi une présomption dans l'art. 666 : "Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'un seul des héritages ne soit en état de clôture, ou s'il y a titre, prescription ou marque contraire".

La haie et le fossé pouvant être utilisés par les deux voisins, il est naturel qu'on dise en général qu'ils seront mitoyens.

Titre et prescription.

Mais il pourra y avoir d'abord des titres contraires : un acte qui indiquera que la clôture appartient à un seul. Ou encore, il peut y avoir prescription; par prescription un des deux copropriétaires peut seul avoir utilisé la clôture et dire que l'autre n'a aucun droit sur elle.

Marque contraire.

Enfin, il peut y avoir marque contraire. La loi n'en a indiqué qu'un cas. Lorsqu'il s'agit d'un fossé le fait que la levée de terre est exclusivement d'un côté est une marque de non mitoyenneté. Et, en effet, si le fossé avait été creusé à frais communs, il est probable que, pour partager l'inconvénient, on aurait rejeté la terre à la fois des deux côtés.

Pour les autres clôtures, il résulte des travaux préparatoires qu'il pourra y avoir des présomptions de fait. Le juge pourra déclarer que le genre de clôture est le même sur la ligne séparative que dans le surplus d'un héritage et qu'il y a à présumer que la clôture a été faite en entier par le propriétaire de celui-ci.

Fin de la mitoyenneté.

Comment va finir cette mitoyenneté des clôtures Conformément à la règle indiquée pour les murs, on ne peut pas, en principe, demander le partage de la

Source : BIU Cujas

clôture mitoyenne. Il peut simplement y avoir abandon de mitoyenneté par un des propriétaires. Celui qui ne veut pas contribuer au curage du fossé, à l'entretien de la haie peut déclarer abandonner cette mitoyenneté il perdra son droit sur une partie du terrain.

D'autre part, un cas spécial a été prévu (art. 668, alinéas 2 et 3): "Le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite". Voilà un propriétaire qui a comme limite une haie; il voudrait, à la place, établir un mur; il a le droit de couper la moitié de la haie et d'avancer jusque-là le mur qu'il veut établir. Par conséquent, c'est le seul moyen pour lui d'arriver au partage de la haie mitoyenne. Et le paragraphe suivant donne la même solution lorsqu'il s'agit du fossé.

Propriété des maisons par étages.

La propriété des maisons par étages, ce que l'on appelle plus fréquemment à Paris la propriété par appartements, était déjà pratiqué depuis longtemps dans certaines villes. Depuis des siècles, à Grenoble et à Rennes, il était fréquent que les appartements d'une même maison appartiennent à des propriétaires différents. Jusqu'à il y a une vingtaine d'années, la chose à Paris était inconnue. Mais récemment on a vu des maisons dont la propriété a été divisée par appartements.

Situation des divers propriétaires.

La question, dans ses principes, était déjà réglée dans le Code civil (art. 664). Quelle est la situation des différents propriétaires d'appartements d'une même maison ? Quelquefois on emploie cette formule: chacun est propriétaire de son appartement, mais qu'il y a copropriété des locaux communs, tels que couloirs ou escaliers.

En réalité, il est plus juste de dire que lorsque des personnes sont chacune propriétaires d'un appartement, dans la même maison, elle est en état d'indivision; seulement cette indivision présente quelque chose de spécial, parce qu'il y a un droit d'usage étendu, conféré à chacun des copropriétaires sur un appartement de l'immeuble.

Droit de chacun.

Voyons l'application de cette idée. Lorsqu'il y a propriété d'une maison divisée par appartements, chacun des propriétaires a un droit d'usage étendu sur son appartement. Quelles en sont les conséquences ? Chaque propriétaire a le droit d'user de son appartement, d'y habiter. D'autre part, il peut, en principe, faire les travaux qui lui conviennent, sous la condition de ne pas nuire aux autres. C'est

Source : BIU Cujas

toujours la même idée, liberté aussi grande que possible, mais sous cette limite de ne pas nuire aux autres.

La jurisprudence a décidé que le propriétaire du rez-de-chaussée avait le droit de creuser une cave ou un puits, à condition que ces travaux soient exécutés de sorte qu'ils ne nuisent pas à la solidité du bâtiment, parce qu'alors, dans ce cas, on nuirait aux propriétaires des différents étages.

Non seulement le propriétaire peut changer son appartement, y faire de nouvelles cloisons ou abattre celles existantes, mais il peut percer de nouvelles fenêtres, sous condition de ne pas ébranler la solidité de l'immeuble.

Le propriétaire de l'étage le plus élevé aurait même le droit de surélever d'un nouvel étage, toujours à condition que le bâtiment soit en état de supporter la surcharge; de telle sorte qu'il pourrait, ayant acquis un seul étage, être propriétaire de deux.

nterdiction
e nuire
ux autres.

Mais le propriétaire ne peut nuire aux autres. Ainsi il a été jugé que le propriétaire du rez-de-chaussée ne pouvait pas faire construire une marquise de telles dimensions qu'elle nuirait aux propriétaires des étages supérieurs, en leur enlevant toute vue sur la rue.

D'autre part, en ce qui concerne les parties communes, chacune a naturellement le droit d'en jouir, à condition de ne pas nuire aux autres. Il peut utiliser les vestibules d'entrée, les escaliers, mais de façon à ne pas causer préjudice.

bligations
e chacun.

Un autre aspect de cette division des maisons par étages, c'est celui des obligations des différents propriétaires. Comment les dépenses vont-elles être supportées ? La loi a établi un système assez complexe, parce que, dans certains cas, des dépenses sont mises en commun, et dans d'autres cas elles sont supportées par un seul.

penses mises
commun.

Il y a certaines dépenses mises en commun. Une série de dépenses concernant le gros-oeuvre doivent être supportées en commun. En effet, les grosses réparations aux murs, au toit, au puits, et la reconstruction, si elle devient nécessaire, seront supportées par les différents propriétaires de l'immeuble, et chacun des copropriétaires devra, précise le texte, supporter les dépenses en proportion de la partie de la maison qu'il occupe. Celui qui a un grand appartement sera obligé de contribuer pour une proportion plus forte que celui qui aurait un appartement de quelques pièces.

Source : BIU Cujas

Travaux supportés par un seul.

Au contraire, il y a d'autres travaux supportés exclusivement par tel propriétaire d'appartement. Non seulement lorsqu'il s'agit d'aménagements intérieurs dans un appartement, les dépenses sont supportées par un seul, mais la loi a déclaré, dans l'al.3 que chaque propriétaire d'appartement serait obligé d'entretenir et de renouveler, s'il y avait lieu, à ses frais, le plancher sur lequel il marchait. Le propriétaire du rez-de-chaussée paiera seulement l'entretien du plancher du rez-de-chaussée, et ainsi de suite.

En ce qui concerne les escaliers, la loi dit que chaque propriétaire supporte l'entretien du dernier escalier qui aboutit à son étage. Et alors, le propriétaire du rez-de-chaussée n'a aucun frais d'entretien d'escalier; celui du premier étage supportera les dépenses pour l'escalier qui va du rez-de-chaussée au premier; celui du second étage supportera les dépenses pour la seconde partie de l'escalier, etc.

Règlements de copropriété.

En pratique, il peut se présenter d'autres difficultés; à Paris la question était nouvelle; on a eu l'idée d'établir dans la plupart des maisons divisées par appartements, ce que l'on appelle un règlement de copropriété. Les choses se passent de la façon suivante. Un propriétaire qui vient de construire, ou qui avait une maison ancienne, la vend par appartements séparés. Pour faciliter les rapports entre les différents propriétaires d'appartements, il établit avant toute vente un règlement de copropriété. Il indiquera, par exemple, qu'un gérant sera chargé de pourvoir aux dépenses de l'immeuble, qu'il désignera un concierge, réglera les frais de chauffage, etc...

Voilà comment, grâce d'abord à cet art. 664 du Code civil, et d'autre part à ces règlements, on a rendu viable la division d'une même maison par appartements.

Si la maison était détruite, par exemple s'écroulait, on verrait réapparaître nettement l'indivision. Par conséquent, si les propriétaires ne s'entendaient pas pour reconstruire, ils seraient dans l'indivision en ce qui concerne le terrain et les matériaux de l'immeuble démoli.

Source : BIU Cujas

Copropriété avec indivision forcée.

Souvent entre propriétaires voisins il y a indivision forcée pour certains terrains, pour certaines choses utilisées en commun. Par exemple, dans les campagnes un chemin sert d'accès à plusieurs propriétaires. Ou dans les villes une allée centrale sert à l'entrée de plusieurs maisons; ou une cour commune, un puits sont utilisés par des immeubles voisins.

La situation des propriétaires voisins par rapport à ce terrain commun plus ou moins étendu n'avait pas été prévue par le Code; c'est la jurisprudence qui a indiqué de quelle façon on devait réglementer la situation. Ces propriétaires sont dans un état d'indivision, mais celle-ci est forcée, c'est-à-dire qu'ils ne pourront pas en sortir au moyen du partage.

Droit de chacun.

Examinons d'abord les conséquences de cet état d'indivision. Nous retrouvons les mêmes idées générales : chacun des propriétaires voisins a le droit d'utiliser la propriété commune, mais toujours sous l'obligation de ne pas nuire aux autres, de ne pas les empêcher de faire un usage égal de la chose.

Vues.

Chacun des propriétaires a le droit d'utiliser la chose commune. Ainsi la Cour de cassation (31 mars 1851), a déclaré que chacun des copropriétaires d'une cour ou allée commune, avaient le droit d'ouvrir des vues droites ou obliques sur le terrain commun, mais à condition que, par rapport à l'autre propriété qui se trouve de l'autre côté, les distances légales soient respectées.

Eaux pluviales.

A d'autres points de vue encore, chacun des copropriétaires voisins peut utiliser la propriété commune. Ainsi, chacun peut envoyer dans la cour ou l'allée commune les eaux pluviales, ou même les eaux ménagères, à condition de prendre les mesures nécessaires pour qu'elle s'écoule et ne cause pas préjudice aux voisins. C'est toujours l'application de la même idée générale.

Usage d'un puits commun.

De même, chacun des copropriétaires voisins peut, dans toute la mesure où cela lui est utile, utiliser un puits commun. La jurisprudence a même déclaré que si un des copropriétaires voisins agrandissait sa propriété par l'achat d'autres terrains, qu'il avait le droit d'utiliser l'eau pour l'usage de sa propriété agrandie.

Usage de sous-sol.

De même, il a été jugé que chacun des copropriétaires voisins pourrait utiliser le sous-sol d'une allée commune pour y faire passer des canalisations pour l'eau, le gaz; où on pourrait, au-dessus de la

Source : BIU Cujas

cour commune, faire passer des fils téléphoniques. Dans tous ces cas, il y a un usage normal qui ne cause pas préjudice aux voisins.

Améliorations.

Non seulement chacun des copropriétaires peut utiliser la chose commune, mais à fortiori, il a le droit de l'améliorer. Ainsi la Cour de cassation a eu l'occasion (Chambre civile, 14 juin 1886), de juger qu'un des copropriétaires avait le droit d'exhausser des parties de la cour commune, pour assurer dans de meilleurs conditions l'écoulement des eaux. En effet, loin de nuire aux voisins, il leur procure un avantage.

Pour la même raison, l'un des copropriétaires pourrait faire faire un pavage, faire installer des trottoirs dans la cour commune, si cela améliorait l'entrée de son immeuble; les autres propriétaires n'auraient pas le droit de s'y opposer.

Obligations.

En même temps cette propriété commune impose certaines obligations. C'est de ne pas empêcher le voisin de faire un usage analogue de la chose. Ainsi la jurisprudence a dit qu'un propriétaire d'une cour ou d'une allée commune pouvait l'utiliser pour amener chez lui des marchandises, mais qu'il n'avait pas le droit de transformer des locaux communs en un véritable entrepôt en y laissant séjourner des marchandises.

De même, chacun des copropriétaires est tenu de participer aux dépenses d'entretien. S'il est nécessaire de curer le puits commun, de refaire le pavage ou les trottoirs, ou les plantations d'arbres dans une cour commune, chacun des copropriétaires y participe.

Comment s'établit l'indivision forcée ?

Comment peut s'établir cette copropriété avec indivision forcée ? Elle peut s'établir par titres; il peut y avoir des titres anciens qui établissent que telle allée est commune. Mais elle peut, conformément au droit commun s'établir par prescription; s'il est prouvé que depuis plus de trente ans un des voisins a utilisé la chose commune et a fait de véritables actes de propriétaire, il pourra dire : je suis devenu copropriétaire par prescription. Si, par exemple, il a utilisé le puits, qu'il a participé aux dépenses de curage, etc... il pourra dire qu'il en est devenu copropriétaire.

Fin de l'indivision forcée.

Comment cette indivision peut-elle prendre fin ? Comme son nom l'indique, puisque c'est une indivision forcée, commandée par la bonne exploitation des différents immeubles, le partage ne peut être demandé. Un des propriétaires ne pourrait pas dire : j'exige que le terrain d'une cour commune, ou du puits commun, soit partagé.

Source : BIU Cujas

La seule chose possible pour un propriétaire, s'il veut sortir de l'indivision, c'est d'abandonner tous ses droits sur la chose commune. Alors la chose commune va appartenir exclusivement aux autres voisins, et désormais il ne pourra plus l'utiliser dans une mesure quelconque. S'il avait une sortie sur une cour commune, il devra la fermer.

Enfin, comme ces principes ne sont pas d'ordre public, il pourrait toujours intervenir une convention amiable entre les différents copropriétaires pour partager la chose commune, mais ceci supposera l'accord de tous les copropriétaires.

Chemins ruraux indivis.

Le législateur, à une époque récente, a commencé à s'occuper de cette question; mais il ne l'a fait que dans un cas spécial, c'est pour la copropriété des chemins ruraux, dans la loi du 20 août 1881, destinée à faire partie du Code rural (art. 33 et suivants). Souvent dans les campagnes un sentier ou un chemin est placé entre plusieurs propriétés et permet de les desservir à la fois.

Les articles 33 et suivants ont réglé, conformément aux idées générales que nous connaissons, les principes concernant ces chemins ou sentiers, qui sont une propriété commune. Chacun des propriétaires peut en user, mais les voisins peuvent s'entendre pour en interdire l'accès au public. Ce n'est pas un chemin public, c'est un chemin qui appartient à plusieurs propriétaires, dans leur intérêt exclusif; ils peuvent l'interdire à d'autres personnes.

Ce chemin, conformément au droit commun, doit être entretenu par les différents copropriétaires, et la loi précise que le partage des dépenses se fera dans la mesure de l'intérêt de chacun. En effet, un propriétaire peut avoir un gros intérêt au bon entretien; par exemple, le chemin lui sert non seulement pour accéder à une terre, mais également à des bâtiments, des granges, etc. Comme il utilise plus le chemin que les autres, il pourra être condamné à payer une partie plus élevée des dépenses.

D'autre part, la loi a précisé également que cette indivision avait un caractère forcé; le partage ne pourra intervenir que s'il y a accord de tous les copropriétaires. Un d'eux ne pourrait pas imposer aux autres le partage, comme dans l'indivision ordinaire.

Source : BIU Cujas

DE L'ACQUISITION DE LA PROPRIETE.

Liste des modes d'acquisition.

Comment peut s'acquérir la propriété ? Le point a été indiqué au début du livre III du Code civil, (art. 711 et 712). Voici ces textes; art. 711 : "La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations." L'article suivant ajoute : "La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription".

Cette liste doit être légèrement rectifiée. D'un côté, l'acquisition par donation rentre dans l'acquisition par l'effet des obligations. D'autre part, il y a une omission d'un cas un peu de détail, c'est l'acquisition par occupation.

Modes d'acquisition originaires.

Ces différents modes d'acquisition que nous allons étudier peuvent être divisés. On peut opposer les modes d'acquisition originaires et les modes dérivés. Les modes d'acquisition originaires qui s'appliquent moins fréquemment, supposent que l'on est en face d'une chose qui jusque-là n'appartenait à personne; et alors celui qui l'acquiert en devient le premier propriétaire. Cela se présente notamment dans le cas d'occupation. Je vous expliquerai un peu plus tard que le gibier, quand il est en liberté, est considéré comme res nullius, il n'appartient à personne. Le chasseur qui le tue devient propriétaire par occupation; il en est le premier propriétaire.

Modes dérivés.

Au contraire, dans les autres cas beaucoup plus importants, la propriété est dérivée, c'est-à-dire qu'une personne devient propriétaire d'une chose qui auparavant était déjà la propriété d'une autre personne. Un acheteur acquiert un droit, mais ce droit c'est simplement celui qui appartenait auparavant à son vendeur.

Acquisition par la volonté de l'homme.

Une autre division peut également être faite, c'est l'acquisition par la volonté de l'homme ou par la loi. Dans certains cas, la propriété est acquise par la volonté de l'homme; par exemple, par l'effet des obligations, pour employer les termes du Code, à la suite d'une vente, d'une donation, il y a une volonté, ou plus exactement plusieurs volontés, et c'est seulement parce qu'il y a ces volontés qu'il a acquisition de propriété.

Pour qu'il y ait acquisition de propriété, il faut ordinairement deux volontés : celle de l'ancien propriétaire, puisque la plupart du temps l'acquisition de la propriété est dérivée, et celle de l'ac-

Source : BIU Cujas

quéreur. Dans une vente, pour envisager le cas le plus simple, il faut évidemment la volonté du vendeur et celle de l'acheteur.

De même dans le testament, bien que ceci apparaisse moins nettement, il faut la volonté du testateur, puis celle de la personne désignée dans le testament, qui déclare accepter celui-ci. Cette personne, en effet, pourrait refuser le legs qui lui est fait.

Acquisition par ~~la volonté de~~ la loi.

La seconde catégorie de modes d'acquisition c'est l'acquisition par la loi. La loi peut, en tenant compte de certaines circonstances, dire : la propriété de telle chose sera, dans telle circonstance, acquise par telle personne. Par exemple, lorsqu'une chose accessoire est réunie à une chose principale, la loi déclare que le propriétaire de la chose principale va devenir propriétaire du tout. Voilà une acquisition par la volonté de la loi.

Ou, exemple plus important, dans la prescription la loi dit : lorsque tel état de fait aura duré pendant un grand nombre d'années, telle personne, qui n'était pas propriétaire, acquerra ce droit, et l'ancien propriétaire perdra son droit de propriété.

ACQUISITION

PAR LA VOLONTE DE L'HOMME.

C'est en fait la plus importante. Elle peut se produire de deux catégories de façons : entre vifs, ou à cause de mort.

Acquisition entre vifs.

Elle peut se produire entre vifs, à la suite d'une vente, d'une donation, une personne cesse d'être propriétaire d'un bien, meuble ou immeuble, et une autre en devient propriétaire.

Acquisition à cause de mort.

Elle peut se produire à cause de mort; d'abord par succession : une personne meurt, ce sont ses plus proches parents qui recueillent ses droits de propriété. Ensuite par testament. La personne avant de mourir peut avoir fait un testament pour attribuer tel de ses biens, soit à un parent plus éloigné par préférence à un proche, soit même à un étranger.

Question de la publicité de l'acquisition.

Quand la propriété est ainsi transférée par la volonté de l'homme, une question se pose au point de vue législatif, c'est celle de la publicité du transfert de la propriété.

Cette question se pose de la façon suivante. Il est utile quand une propriété, et surtout un immeuble passe d'une personne à une autre, qu'on ne se con-

Source : BIU Cujas

tente pas de dire : il y a eu un acte passé, peut-être secrètement, qui a transféré la propriété; il est utile que cet acte soit publié. Pourquoi ? C'est que les tiers ont un intérêt à savoir qui est propriétaire d'un immeuble. Une personne trouve tel terrain à sa convenance, elle voudrait l'acheter. Il faut qu'elle traite avec le véritable propriétaire de l'immeuble, et non pas avec un occupant quelconque qui pourra se faire passer pour le propriétaire et ne le serait pas.

Au point de vue hypothécaire, il est aussi important que ceux qui vont traiter en demandant comme garantie une hypothèque sur un immeuble, soient sûrs que cet immeuble appartient à la personne qui fournit l'hypothèque. Si l'hypothèque était constituée par quelqu'un qui n'est pas propriétaire, vous devinez que la garantie serait purement apparente. On peut même dire que les sociétés qui pratiquent le prêt sur hypothèques, et notamment le Crédit foncier, ont comme première préoccupation, avant de faire un prêt, de s'assurer, par un examen minutieux, que la personne qui demande à emprunter sur hypothèque est propriétaire de l'immeuble.

Comment cette question de la publicité du transfert de la propriété a-t-elle été résolue suivant les époques ?

Droit romain. Dans le droit romain, on avait fait une distinction entre deux choses : le contrat, ou l'acte quelconque par lequel une personne s'engageait à transférer la propriété, et le transfert lui-même.

Prenons une vente d'immeuble; on disait : le contrat de vente, c'est simplement un contrat par lequel le vendeur s'oblige à transférer la propriété. Mais ce n'était que le premier acte de l'opération. Une fois que le vendeur avait promis de transférer la propriété, il fallait remplir certaines formalités pour que la propriété passe de l'aliénateur à l'acquéreur. Et, comme il arrive très souvent dans les civilisations primitives, un transfert de propriété était assez formaliste; par conséquent c'était quelque chose dont les tiers avaient connaissance; c'était une sorte de publicité rudimentaire.

Système primitif. Vous savez que dans le droit romain primitif, la propriété des immeubles était transférée soit au moyen de "'in jure cessio", c'est-à-dire de formalités qui avaient lieu devant le magistrat, d'où une certaine publicité, dans une petite ville comme Rome à l'époque primitive, ou par la "mancipatio", c'est-à-dire des formalités compliquées avec intervention de témoins et de nature à frapper les témoins et à être connues du public, de telle sorte que, sous une

Source : BIU Cujas

forme grossière et primitive, on peut dire que les Romains, dès le début, ont eu une sorte de publicité du transfert de la propriété.

Développement de la tradition.

Mais, comme il arrive presque toujours, toutes les fois qu'il y avait des formalités compliquées, on les trouve gênantes et on cherche à simplifier. Et déjà dans le droit romain, avait commencé à apparaître et s'était de plus en plus développé un autre mode de transfert : la tradition.

La tradition, c'était simplement la remise de la chose, qui pouvait se faire directement; on remettait par exemple, tel objet matériel à l'acquéreur, ou bien on remettait des clés d'un local dans lequel se trouvait la chose vendue.

La tradition étant infiniment plus commode que les autres modes plus anciens, tout naturellement elle supplanta peu à peu les anciens modes, qui disparurent sous l'Empire; de telle sorte qu'à la fin du droit romain, on était arrivé qu'il n'y avait plus qu'une publicité médiocre résultant de la tradition.

Accentuation de l'évolution dans l'ancien droit.

Qu'en a-t-il été dans notre ancien droit français ? D'un côté on a repris les idées romaines telles qu'elles existaient à la fin du droit romain, et on disait : en principe, la propriété des meubles, ou immeubles se tranfère par tradition.

Mais en ce qui concerne la tradition, la tendance de l'ancien droit a été, comme il arrive toujours, de chercher à simplifier. Au lieu d'avoir une véritable remise de la chose mobilière ou immobilière, on a cherché à abréger.

Déjà on a conservé dans notre ancien droit certains modes de tradition simplifiée, que les Romains eux-mêmes avaient connus. Par exemple, on connaissait, dans notre ancien droit comme à Rome, la tradition "brevi manu". Elle se présentait quand l'acquéreur, à un autre titre, détenait déjà la chose qu'il voulait acquérir. Par exemple, la chose lui avait été remise en dépôt, lui avait été prêtée; au bout d'un certain temps, il l'achetait; alors, dans le contrat de vente, il était convenu que la chose qu'il détenait jusque-là comme dépositaire ou emprunteur, il la détiendrait désormais comme propriétaire. Et sans déplacement matériel une simple clause de l'acte emportait tradition.

Puis, dans notre ancien droit, les hommes de loi avaient trouvé un moyen ingénieux pour simplifier tout à fait le transfert et cela par une simple clause de l'acte de vente ou de donation. Au XVIII° siècle, il était dans les usages que l'on insérât

Source : BIU Cujas

dans les contrats une clause dite de dessaisine-saisine ou encore la clause de veste-déveste. Cette clause voulait dire : il est convenu qu'en vertu du présent acte, le vendeur est considéré comme se dessaisissant de la possession et il considère son acheteur comme en étant investi; le vendeur est considéré comme s'étant dévêtu de la possession et comme en ayant investi son acquéreur.

On était arrivé au maximum de simplification, puisque une simple clause de l'acte de vente ou de donation réalisait la tradition. Vous voyez par conséquent ce travail assez curieux qui se produit souvent: la pratique cherche toujours à simplifier les formalités; ici on était arrivé à les supprimer presque complètement.

Influence du régime féodal.

Cependant, les choses ne furent pas aussi simples qu'il le paraît. Elles ont été compliquées par le régime féodal. Dans le régime féodal, ce qu'il y avait de caractéristique, c'est qu'à chaque changement de propriété d'un immeuble, comme toute terre, vous le savez, avait un seigneur, on était obligé de se rendre près de lui et de l'avertir que désormais on était le nouveau propriétaire; cela apparaissait nettement pour les fiefs, où le vassal était obligé de faire hommage au seigneur.

Ces formalités, qui avaient leur utilité au Moyen âge, lorsque le vassal avait des obligations précises vis-à-vis du seigneur, subsistaient dans les derniers siècles de la monarchie, au moins à certains points de vue. Dans certaines régions du nord de la France, depuis les Flandres jusqu'à Châlons-sur-Marne, il y avait certaines coutumes appelées coutumes de nantissement, où il fallait que le nouvel acquéreur se rendît près du seigneur à chaque mutation, et fît constater qu'il était devenu propriétaire à la place de l'aliénateur; de sorte que, par la conservation du système féodal, il y avait une publicité du transfert de propriété.

Pays de nantissement.

Système de la Bretagne.

D'autre part également, dans une autre région coutumière, en Bretagne, il y avait un système spécial, réglementé par un édit de 1626, que l'on appelait l'appropriation par bannies. C'était un véritable système de publicité; il y avait des bans, c'est-à-dire des publications faites pour annoncer au public que désormais tel immeuble appartenait à un nouveau propriétaire.

Vous voyez donc la situation à la veille de la Révolution. D'un côté, en accentuant en quelque sorte la tradition romaine, on avait cherché à simplifier le transfert de la propriété, spécialement pour les immeubles; mais il restait dans certaines régions du

Source : BIU Cujas

Nord des survivances du régime féodal, qui assuraient une publicité des transferts de propriété d'immeubles. Cela n'était pas très cohérent.

Loi de Brumaire an VII créant la transcription.

A l'époque révolutionnaire, sous le Directoire, intervint, à propos de la propriété immobilière, dont nous allons pour le moment parler exclusivement, la loi du 11 Brumaire de l'an VII. Cette loi est non seulement une des plus importantes de la Révolution, mais c'est une des lois les mieux conçues au point de vue du droit civil.

Cette loi, s'inspirant d'idées rationnelles, déclara que désormais toutes les fois qu'une personne deviendrait propriétaire d'un immeuble, qu'elle devrait remplir des formalités de publicité; c'est la transcription.

Comment se faisait cette formalité ? Cette loi a utilisé à cet effet une institution, créée quelques années auparavant, et qui subsiste aujourd'hui, ce sont les bureaux des conservateurs des hypothèques. Ces bureaux tiennent, en ce qui concerne la propriété immobilière, un rôle de premier plan.

Bureaux des conservateurs des hypothèques.

Le principe c'est qu'en France, dans chaque arrondissement, il y a un bureau du conservateur des hypothèques. Je dis, c'est là le principe, car il y a quelques dérogations : d'abord, par raison d'économie, dans certains arrondissements peu importants, on les a réunis au bureau d'un arrondissement voisin. D'autre part, dans certains arrondissements très peuplés, on a alors établi des subdivisions; ainsi, pour l'ensemble du département de la Seine, il y a dix bureaux de conservation des hypothèques; chacun d'eux comprend dans son territoire un certain nombre d'arrondissements de Paris, et un certain nombre de cantons du département en dehors de Paris. De même, dans certains arrondissements importants, par exemple à Versailles, à Rouen, à Bordeaux, etc... il y a pour l'ensemble de l'arrondissement deux ou trois bureaux de conservateur des hypothèques, chacun ayant son domaine spécial.

Et alors, la loi de Brumaire, an VII, a dit que la transcription de toute aliénation d'immeuble devrait se faire au bureau du conservateur des hypothèques. Par conséquent ce bureau, qui, vous le verrez plus tard, en matière hypothécaire, a un rôle important, a également un rôle de premier ordre en ce qui concerne les transferts de propriété. Toutes les fois qu'il y a aliénation d'un immeuble, en vertu de la loi de Brumaire, an VII, on devrait transcrire, c'est-à-dire faire copier l'acte d'aliénation au bureau du conservateur.

Voilà quelle est la situation à la veille du

Source : BIU Cujas

Code civil.

Principe posé par le Code pour le transfert de propriété.

La question de savoir comment se transfère la propriété des immeubles se présente aux rédacteurs du Code civil. Quelles furent leurs idées à ce sujet? Il y avait là deux points à distinguer : 1°) comment se ferait le transfert de la propriété, de façon générale; et 2°) quand il s'agirait du transfert des immeubles, ne faudrait-il pas une formalité supplémentaire ?

Sur le premier point, l'art. 711 du Code civil sous-entend déjà la fin de cette évolution commencée en droit romain et qui s'était accentuée dans l'ancien droit. Il dit, en effet que la propriété des biens s'acquiert par l'effet des obligations. Ces mots "par l'effet des obligations" présentent une grande importance; le Code veut dire par là que désormais on ne fait plus la distinction romaine entre l'acte qui oblige à transférer et l'acte qui transfert la propriété; les deux choses sont réunies; par l'effet des obligations la propriété passe à l'acheteur.

Principe de l'art. 1138.

Ce qui n'était qu'indiqué dans cet article le fut plus nettement à l'art. 1138, à propos de l'obligation. Voici ce texte capital : "L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes". Est parfaite, le Code veut dire par là : est censée exécutée. Et il ajoute: "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".

Le principe c'est qu'aujourd'hui il n'y a plus besoin de tradition. Il faut insister sur ce point: "Encore que la tradition n'en ait point été faite". Vous voyez comment l'évolution s'est achevée. Dans l'ancien droit, on avait simplifié autant que possible la tradition, en se contentant d'une clause de dessaisine-saisine, et le Code sous-entend cette clause et dit : automatiquement, sans clause spéciale, la tradition est considérée comme faite.

Voilà donc un premier point et l'innovation importante du Code. Mais alors, restait, en ce qui concerne les immeubles, la question de la transcription.

La question de la transcription lors de la rédaction du Code.

La transcription était une innovation récente; elle avait ses partisans, mais elle avait aussi ses adversaires. Et, lors de la rédaction du Code civil, on fut très embarrassé pour savoir si on la maintiendrait ou non. Et, chose curieuse, successivement on a remis à plus tard la solution de la question et finalement on ne l'a pas résolue.

Cas des donations.

Il y a un point cependant sur lequel l'opinion des rédacteurs du Code civil fut très nette : c'est

Fonds BIU Cujas

en ce qui concerne les donations. Elles ont toujours été vues avec défaveur par la loi; on a exigé toutes les fois qu'il s'agirait d'un immeuble la transcription. L'art. 939 ne laisse place à aucun doute : "Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription de ces 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".

Cas des autres actes.

Mais, à côté des donations, il y a des quantités d'autres actes qui transfèrent la propriété d'un immeuble. Pour ceux-là, le législateur a toujours renvoyé la question à plus tard. Et, en effet, l'art. 1140, à propos des effets des obligations, dit : "Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre De la vente et au titre Des privilèges et hypothèques".

Mais, arrivé au titre De la vente, le législateur n'a pas osé davantage trancher la question; et l'art. 1583 dit que la vente "est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé". Remarquez la formule : le transfert de la propriété s'opère entre les parties au moment de la vente; on réserve la question pour le transfert à l'égard des tiers.

Quand on arriva au titre Des privilèges et des hypothèques, on était presqu'à la fin du Code, il aurait fallu résoudre la question. Or, dans ce titre, on ne parle que dans un cas spécial de la transcription. C'est dans les articles 2181 et 2182.

Ils supposent qu'une personne a acquis un immeuble grevé d'hypothèque, et qu'elle veut se débarrasser de celles-ci, qu'elle doit, par conséquent, faire pour cela une procédure spéciale : la purge des hypothèques. Et l'art. 2181 dit : "Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés".

De telle sorte qu'après avoir repoussé la question en la remettant toujours à plus tard, le législateur s'est contenté de donner cette solution : quand on acquerra un immeuble et qu'on voudra en purger les hypothèques, le premier acte sera de transcrire.

Mais on n'est pas toujours forcé de purger les hypothèques; il y a des cas où l'immeuble n'est pas

Source : BIU Cujas

hypothéqué, de telle sorte que le Code donnait bien quelquefois un intérêt à transcrire, mais il n'imposait pas de façon nette et générale la transcription. Et cette question continua à préoccuper le législateur et quelques années après, lorsque fut rédigé le Code de procédure civile, dans l'art. 834, on indiqua que l'acquéreur d'un immeuble aurait intérêt à transcrire, parce que c'est seulement lorsqu'il aurait transcrit que les créanciers du vendeur ne pourraient plus inscrire d'hypothèques sur l'immeuble. Par conséquent, là encore on donnait un intérêt à transcrire mais on n'obligeait pas à le faire.

Art. 834 du Code de procédure.

Cette incertitude, en ce qui concerne la publicité des aliénations, souleva des difficultés et on fit remarquer qu'étant donné que les aliénations pouvaient rester secrètes, faute de transcription, que souvent les créanciers hypothécaires n'étaient pas sûrs d'être payés, parce qu'on leur donnait une hypothèque sur un immeuble déjà vendu à une autre personne.

Et alors, le législateur, en 1841, se décida à préparer un grand projet concernant le transfert de la propriété immobilière. Il n'eut qu'un succès limité; enfin, on parvint, au bout d'une quinzaine d'années, à en extraire les dispositions les plus importantes qui sont devenues la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

Préparation de la loi du 23 mars 1855.

Cette loi est restée en dehors du Code, et elle constitue encore une des lois civiles les plus importantes du XIXème siècle en dehors du Code. Son but a été de faire ce que le législateur de 1804 avait oublié de faire, c'est-à-dire d'imposer la transcription dans la plupart des cas, en disant que la plupart des aliénations d'immeubles, devraient être transcrites, et en déclarant que s'il n'y avait pas de transcription, l'aliénation ne serait pas opposable à certains tiers.

L'état actuel de la législation peut se résumer en ceci, en ce qui concerne le transfert de la propriété : en vertu de l'art. 1138, par le seul effet des contrats, la propriété est transférée; mais, vis-à-vis des tiers, il y a deux sortes de réserves : d'abord, l'une en matière de donations, dans le Code civil, à l'art. 939; et pour tous les autres actes, dans la loi très importante du 23 mars 1855.

Ce système n'est pas sans présenter certains défauts. Au point de vue pratique, on a bien accumulé dans les bureaux des conservateurs des hypothèques des transcriptions d'actes d'aliénation; mais il ne suffit pas d'accumuler des actes dans un bureau, il faut encore organiser un système pour qu'on puisse

Défauts du système actuel: 1°)publicité par noms de personnes.

Source : BIU Cujas

les retrouver facilement. A cet effet, les conservateurs des hypothèques tiennent des tables concernant les transcriptions d'immeubles. Mais elles sont tenues par noms de personnes, de telle sorte que quand on veut se renseigner à propos des transcriptions concernant un immeuble, on ne peut pas dire au conservateur des hypothèques : indiquez-moi les transcriptions faites sur tel immeuble sis à Paris, telle rue, tel numéro; il faut lui dire : donnez-moi les transcriptions qui ont été faites par rapport à tel immeuble dont M. X... est le propriétaire actuel. Et alors le conservateur cherche dans ses tables les actes de transcription faits au nom de M. X... Et on verra que cette personne a acheté l'immeuble de telle autre, puis de celle-ci on pourra remonter à un plus ancien propriétaire, etc.

2°) La transcription en fait n'est pas toujours bien.

En second lieu, la loi de 1855 est théoriquement obligatoire. Mais la seule sanction, c'est que si la transcription n'a pas été faite, le transfert de propriété n'est pas opposable à certains tiers. Or, souvent, lorsque les aliénations d'immeubles se font par des actes sous seing privé, par ignorance ou pour toute autre raison, les acquéreurs ne font pas la transcription.

Essais nouveaux à l'étranger.

Voilà donc le système français avec les inconvénients qu'il présente. Il a été adopté dans un certain nombre de pays étrangers, principalement les pays latins d'Europe, en Belgique, en Italie, ou en Espagne. Mais cette question du transfert de la propriété immobilière, depuis le milieu du XIXème siècle a donné lieu dans d'autres pays à des solutions nouvelles.

L'Act Torrens.

La première solution donnée le fut en Australie. Elle le fut sous la direction d'un gouverneur, Sir Robert Torrens, qui fit voter en 1858 un acte que l'on appelle toujours l'Act Torrens. Ce nouveau système, qu'on désigne souvent de ce nom "Système Torrens" consiste en ceci. Ce gouverneur avait été frappé de ceci : dans ce pays neuf où l'Etat a d'immenses domaines, que souvent il cède à des particuliers, il avait remarqué que, quand une personne tenait son droit de l'Etat, que la preuve de la propriété était facile, parce que cette personne disait : voilà le titre que m'a donné l'Etat; et lorsqu'elle voulait vendre, elle avait un moyen simple de montrer qu'elle était propriétaire. Puis, les acquéreurs successifs avaient toujours entre les mains, parmi leurs titres de propriété, l'acte primitif de cession par l'Etat; il était donc facile de suivre la filière des transferts de propriété.

Source : BIU Cujas

Au contraire des difficultés se présentaient plus fréquemment lorsqu'on était en face d'une personne qui détenait un immeuble qui depuis longtemps appartenait à des particuliers. Et alors, pour améliorer la situation en ce qui concerne le transfert de la propriété, on imagina le système suivant, qui d'ailleurs était facultatif pour les intéressés.

Une personne étant propriétaire d'un immeuble pouvait avoir le désir que son droit ne fut plus soumis à contestation; cela lui permettait beaucoup plus facilement de vendre ou d'hypothéquer, parce que les personnes avec qui elle traitait n'avaient aucun doute sur ses droits. On a déclaré que ces personnes pourraient s'adresser à l'autorité et dire : voilà les titres qui paraissent établir notre propriété. L'autorité, ayant reçu cette réquisition, avant de procéder à l'immatriculation de l'immeuble sur un registre foncier, avertissait le public par voie d'annonce dans les journaux, que telle personne se prétendait propriétaire de tel immeuble. A la suite de cela, on donnait un délai pour faire les réclamations S'il en était soulevées, elles étaient examinées; si elles étaient rejetées, ou s'il ne s'en produisait aucune, comme il y avait toute probabilité pour que la personne demandant l'immatriculation soit réellement propriétaire, on procédait à l'immatriculation de l'immeuble sur le registre foncier. Elle consistait en ceci. Un feuillet spécial du livre foncier était affecté à l'immeuble immatriculé. On commençait par y donner des indications concernant l'immeuble, sa situation, sa superficie, etc. Puis on indiquait la personne qui était le propriétaire incontestable de l'immeuble. En même temps, on indiquait les charges pouvant exister sur l'immeuble : servitudes au profit des voisins, hypothèques constituées. De telle sorte que ce feuillet du livre foncier indiquait la situation de l'immeuble.

On en faisait une copie, que l'on remettait à l'intéressé. A partir de ce moment il était simple, pour le propriétaire, d'établir son droit d'une façon indiscutable. Il n'avait qu'à dire : voilà la copie du feuillet du livre foncier qui concerne mon immeuble; et traitant avec un acquéreur, celui-ci avait toute sécurité. Désormais, il était interdit à un tiers de contester le droit de propriété ou de réclamer un droit quelconque sur l'immeuble.

D'autre part, quand l'immeuble était aliéné, l'acquéreur se présentait au Livre foncier, et disait : voilà le contrat par lequel le propriétaire de tel immeuble m'a cédé son droit. Le fonctionnaire chargé du Livre foncier, modifiait sur son feuillet

Source : BIU Cujas

le nom du propriétaire, y inscrivait à la place de l'ancien propriétaire le nouveau, et lui remettait une copie du feuillet à son nom. Le nouveau propriétaire se trouvait, lui aussi, avoir un titre de propriété, lui permettant de la façon la plus simple de justifier de son droit.

Ce système consistait essentiellement à dire qu'après un certain examen, le titre du propriétaire deviendrait inattaquable; si au bout d'un certain nombre d'années une personne venait dire : c'est moi qui suis propriétaire, on lui répondrait : il est trop tard, on a fait une publicité pour que vous adressiez vos réclamations, vous avez négligé de le faire, votre droit est perdu.

Ce système est appliqué dans les pays neufs, où généralement on rencontre de grands domaines, et où on n'a pas à faire un trop grand nombre d'immatriculations. Il présente de très grands avantages, et la preuve c'est que sur le territoire français, tout au moins dans certaines colonies et pays de protectorat, on l'a adopté.

Application de ce système: 1°) aux colonies,

Il a été consacré en Tunisie, par une loi du 1er juillet 1885. Un peu plus tard, lorsque Madagascar est devenue colonie française, en 1897, on y a établi le Livre foncier. De même lorsque le Maroc a été placé sous protectorat français, en 1913, on a établi le même système. Et dans les pays du continent, ce système du Livre foncier a été également consacré. Il

2°) en Alsace.

l'a été en Allemagne et en Suisse. A la veille de la guerre, il était en voie de réalisation pour l'Alsace et la Lorraine; de telle sorte que ces pays étant redevenus français, on s'est trouvé en face d'une application partielle du système des livres fonciers; et, avec quelques modifications, la loi du 31 mai 1924 a déclaré qu'en principe on conserverait en Alsace et en Lorraine ces livres fonciers.

Question des livres fonciers en France.

Pour le reste de la France, la question de l'application des livres fonciers, il y a une quarantaine d'années, a été longuement discutée dans une commission du cadastre. Des projets avaient été préparés, de nombreux rapports dressés, mais finalement on n'est arrivé à la discussion d'aucun projet devant le Parlement. Il faut d'ailleurs constater que la question est plus complexe lorsqu'il s'agit d'un pays comme la France, que lorsqu'il s'agit des colonies; parce que, tandis qu'en général dans les colonies on a affaire à de grands domaines, au contraire en France, la propriété foncière est morcelée, de telle sorte qu'on serait obligé de faire l'immatricu-

Source : BIU Cujas

lation pour des milliers et des milliers de parcelles.

Il y aurait bien une base dans le cadastre, dressé pour la perception de l'impôt foncier. Mais malheureusement, il a été confectionné il y a plus d'un siècle, et dans beaucoup de communes il est vieilli; il y a des changements de noms de propriétaires qui n'ont pas été faits, de telle sorte qu'une grande partie du travail serait à refaire.

Système français actuel.

Laissons de côté cette évolution. Nous allons examiner le droit positif français de l'heure actuelle et reprendre avec plus de détail les deux principes que j'ai indiqués. 1°) En vertu du Code civil, la propriété se transfère aussi bien pour les meubles que pour les immeubles par le seul effet des obligations. 2°) Quand il s'agit d'immeubles, soit qu'il s'agisse de donations, soit qu'il s'agisse d'autres actes, on impose la formalité de la transcription pour que la propriété soit transférée à l'égard des tiers.

Principe de l'art. 1138.

Prenons le principe énoncé dans l'art. 1138. Ce texte nous dit que l'obligation de livrer la chose est parfaite dès la conclusion du contrat, et que, sans qu'il y ait tradition, l'acquéreur devient propriétaire.

Il formule un principe général, répété par d'autres textes, par exemple en matière de donations par l'art. 938, dit "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".

De même en matière de ventes, l'art. 1583 a répété la même idée : entre les parties, la propriété de la chose vendue passe à l'acquéreur dès l'instant même du contrat de vente.

L'art. 1138 suppose un corps certain.

Malgré ces formules, on est d'accord pour dire qu'il faut certaines conditions pour qu'au moment même du contrat il y ait transfert de propriété. Il faut d'abord que le contrat vise le transfert de la propriété d'un corps certain, c'est-à-dire d'une chose déterminée dans son individualité, de telle sorte qu'il ne serait pas permis à l'aliénateur, au lieu de la chose vendue ou donnée, d'en livrer une autre semblable.

Ainsi, il y a un corps certain lorsqu'on vend tel meuble bien déterminé; ou bien, lorsqu'on vend tel immeuble, par exemple telle maison sise à Paris telle rue, tel numéro. Ici, la chose est bien identifiée; ce n'est pas une chose semblable, une maison de la même étendue, ayant le même nombre d'étages qui doit être livrée

Source : BIU Cujas

Transfert de propriété pour les choses de genre.

Au contraire, l'art. 1138 ne peut pas s'appliquer lorsqu'on est en face d'une vente de chose de genre. Souvent, spécialement dans le commerce, un contrat concerne non pas un objet individuellement déterminé, mais une chose déterminée simplement quant à son genre. Ainsi, un vendeur promet de livrer cent quintaux de blé de telle qualité, de telle provenance il ne promet pas plutôt de livrer ceux qui sont dans ses magasins, ou tous autres, il promet la quantité de marchandise du genre et de la qualité convenue. De telle sorte qu'au moment où le contrat est signé, on ne sait pas quels sont les sacs de blé destinés à devenir la propriété de l'acheteur.

Dans ce cas, qui n'est pas prévu par le texte, à partir de quel moment l'acquéreur va-t-il devenir propriétaire ? La loi n'exige pas la tradition; elle a simplement le désir que la propriété soit transférée aussi rapidement que possible. Etant donné ces idées générales, la propriété sera transférée du moment où la chose aura été individualisée, c'est-à-dire dès qu'il aura été précisé que les marchandises qui doivent être livrées sont tels sacs de blé, et non pas d'autres. A ce moment va s'opérer le transfert de propriété.

Ainsi un vendeur de cent quintaux de blé les met au chemin de fer pour être expédiés au destinataire; à partir de ce moment il est bien certain que ce sont les sacs de blé qu'il vient de faire charger sur un wagon qui doivent devenir la propriété de l'acquéreur; à partir de ce moment-là, l'acquéreur est devenu propriétaire.

Il se peut très bien qu'il n'y ait pas eu même de transport matériel de la chose lorsque la propriété se trouve transférée. Et la jurisprudence en donne des exemples à propos de ventes de vins. Un propriétaire de vins vend à un acquéreur une certaine quantité d'hectolitres de vin, de telle provenance et de telle qualité. Pour le moment, étant donné qu'il s'agit d'une vente de choses de genre, il n'y a pas de transfert de propriété.

Mais l'acheteur se rend dans les caves du vendeur, goûte le vin et appose sa marque sur un certain nombre de fûts qui devront lui être livrés. Matériellement les marchandises n'ont pas été déplacées, mais dès ce moment elles ont été individualisées, puisque l'acquéreur a apposé sa marque sur les fûts, que ce sont ceux-là qui doivent être livrés et non pas d'autres. Il est devenu propriétaire; ce qui peut, en cas de faillite du vendeur, avoir des conséquences importantes.

Transfert de

En second lieu, l'application de l'art. 1138

Source: BIU Cujas

propriété pour les ventes de choses futures.

suppose, pour que le transfert de la propriété se produise au moment du contrat, qu'il s'agisse d'une chose qui existait déjà à ce moment. Au contraire, l'application de l'art. 1138 est impossible lorsqu'il s'agit d'une vente de chose future.

Fréquemment, des contrats portent sur une chose future, qui doit être confectionnée par l'aliénateur; dans un contrat de ce genre, le transfert n'est pas possible au moment même du contrat, puisque la chose n'existe pas encore.

A partir de quel moment y aura-t-il transfert de la propriété ? La jurisprudence a eu l'occasion différentes fois de déclarer que la propriété ne serait transférée que lorsque le transfert serait possible, la chose étant complètement confectionnée, d'après l'appréciation de l'aliénateur.

Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion de juger l'hypothèse suivante. Une personne avait commandé son portrait à un peintre. Celui-ci, après avoir confectionné le portrait, l'avait fait figurer au Salon. Puis, les relations étant devenues très mauvaises entre le peintre et la personne qui lui avait commandé le portrait, le premier refusa de le lui livrer. Un procès fut intenté par la personne qui avait commandé le portrait, en disant : celui-ci est achevé, j'en suis propriétaire, je revendique ma propriété.

La Cour de cassation a dit : cette revendication n'est pas admissible, parce que le peintre a estimé, même après avoir fait figurer ce portrait à une exposition, qu'il ne lui donnait pas complètement satisfaction. On est obligé de s'en remettre à son appréciation; il déclare qu'il a l'intention de le détruire, parce qu'il n'en est pa s satisfait; il pourra être condamné à des dommages et intérêts pour ne pas avoir exécuté son contrat, mais on ne peut pas déclarer que la personne qui a fait la commande a le droit de revendication. (Cour de cassation, 14 mars 1900; Dalloz, 1900,I. 497).

Plus récemment, la Cour de Paris a fait une application de la même idée. Il s'agissait du sculpteur Rodin, qui avait reçu la commande d'une oeuvre d'art. Il avait commencé à l'exécuter, mais l'oeuvre d'art n'était pas achevée lorsqu'il fit donation de toutes ses oeuvres au Musée Rodin. La personne qui avait commandé l'oeuvre d'art intenta une action contre l'Etat propriétaire du Musée Rodin, en disant: cette oeuvre d'art n'est pas complètement achevée, mais j'en suis devenue propriétaire, je revendique cette oeuvre d'art. Cette prétention ne fut pas davantage admise par la Cour de Paris. Elle déclara :

Source : BIU Cujas

l'oeuvre n'est pas achevée (la statue n'était faite qu'en partie), il y a peut-être une action en dommages et intérêts possible de la part de la personne qui a fait la commande contre les héritiers de Rodin; mais l'action en revendication contre l'Etat n'est pas admissible (Cour de Paris, 30 juin 1927; Dalloz hebdomadaire, 1927, page 501).

Peut-on retarder le moment du transfert de propriété?

Même lorsque le transfert de propriété est possible, est-ce que nécessairement il va s'effectuer ? La question a l'occasion de se présenter assez souvent en jurisprudence.

Voici une personne qui vend un objet et le livre. Normalement, dès la vente, elle a cessé d'en être propriétaire, mais cet objet est vendu à crédit; aurait-elle le droit d'insérer dans le contrat une clause en vertu de laquelle elle resterait propriétaire jusqu'à paiement complet ? Ceci présente un avantage; si à un moment l'acquéreur ne peut pas payer les acomptes prévus, elle pourra dire : je n'ai pas cessé d'être propriétaire, je revendique la chose vendue. En principe, il n'y a rien d'ordre public dans l'art. 1138; il dépend des contractants de retarder le transfert de la propriété, et notamment de retarder, ce qui est le plus pratique, ce transfert jusqu'au paiement complet.

Il faut donc admettre que les clauses que l'on rencontre souvent, par exemple dans les ventes d'automobiles à crédit, en vertu desquelles l'aliénateur restera propriétaire jusqu'à parfait paiement sont valables.

J'ajoute toutefois que, dans un cas qui touche d'ailleurs plus au droit commercial qu'au droit civil, ceci soulève des difficultés importantes, que la Cour de cassation vient encore d'avoir à résoudre: c'est la question de savoir si cette réserve de propriété est opposable à la faillite de l'acheteur. Mais je me contente de vous indiquer cette question qui est plutôt de droit commercial.

Le transfert ne donne la propriété que telle qu'elle est.

Quand l'art. 1138 s'applique, quand le transfert de propriété peut se réaliser au moment même du contrat, quelle va être la portée de ce transfert ? Il a comme conséquence de donner à l'acquéreur un droit ayant la même étendue que celui de l'aliénateur. C'est ce que l'on formule souvent par l'adage : "Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet" : personne ne peut transférer plus de droits à autrui qu'il n'en a lui-même. Ce texte veut dire que, quand une personne a un droit de propriété, limité par telle ou telle raison, l'acquéreur n'aurait lui aussi qu'un droit limité dans les mêmes conditions.

Ainsi, une personne est propriétaire d'un immeu-

Source : BIU Cujas
ble; mais celui-ci est grevé d'hypothèques, ou il y

a au profit des voisins des servitudes; l'acquéreur ne prend ce droit de propriété que tel qu'il est, c'est-à-dire que lui aussi sera obligé de supporter ces hypothèques ou ces servitudes; il ne pourra dire je ne connais pas les hypothèques constituées par mon vendeur, les servitudes qu'il a pu établir; il n'a pu acquérir que le droit de son vendeur. Et c'est l'intérêt considérable qu'il y a à dire que nous sommes ici en face d'un mode d'acquisition dérivé; au lieu d'acquérir un droit de propriété aussi complet que possible, on l'acquiert tel qu'il est.

Transfert de la propriété à l'égard des tiers.

La transcription.

En matière d'immeubles (et en matière d'immeubles exclusivement) se présente une question qu'il faut maintenant résoudre : à partir de quel moment, vis-à-vis des tiers, le transfert de la propriété s'opère-t-il ? D'une façon générale, pour que le transfert de la propriété se produise à l'égard des tiers, il ne suffit pas du contrat, il faut encore la transcription.

Où se fait-elle ?

Comme son nom l'indique, elle va consister à copier l'acte en entier sur les registres du conservateur des hypothèques. Et ayant pour but d'avertir les tiers du changement de propriétaire, elle ne peut pas se faire en un lieu quelconque. Elle se fait toujours, et la loi le répète toutes les fois qu'elle en a l'occasion, au bureau du conservateur de la situation de l'immeuble.

Et, pour prendre un exemple, je vous ai indiqué que pour le département de la Seine il y avait dix bureaux des hypothèques. Si un immeuble situé à Paris est vendu, l'acquéreur n'a pas le droit de choisir n'importe quel bureau pour y faire la transcription. Si l'immeuble est situé dans tel arrondissement de Paris, cet arrondissement relève de tel bureau, c'est exclusivement à celui-ci qu'on doit faire la transcription. C'est seulement de cette manière que les tiers peuvent être utilement renseignés, il ne faut pas qu'ils soient obligés de courir dans tous les bureaux de Paris; il faut qu'ils se disent: nous voulons nous renseigner sur un immeuble situé dans le 1er arrondissement, nous n'avons qu'à aller au bureau dont dépend le 1er arrondissement.

Il y a deux systèmes de transcription.

Nous arrivons maintenant à une complication, tenant à ce que, dans notre droit actuel, nous avons simultanément deux systèmes de transcription, l'un prévu dans le Code, au titre des donations, (arti-

Source : BIU Cujas

cles 939 et suivants), et l'autre en dehors du Code civil, dans la loi du 23 mars 1855. Et malheureusement pour ceux qui étudient le droit civil, ces deux systèmes ne sont pas exactement les mêmes, sans qu'au fond, au point de vue législatif on puisse en donner de bonnes raisons. Nous avons deux systèmes qui, au point de vue des sanctions ne sont pas identiques, alors que l'on aurait pu parfaitement avoir le même dans les deux cas. Tout ceci tient à ce que nous sommes en face d'un système fait en deux fois : en 1804, puis en 1855.

Transcription des donations.

Historique de la publicité des donations.

L'idée d'établir une publicité en matière de donations est ancienne en France; dans notre ancien droit, où on voyait avec défaveur les donations, parce qu'on considérait qu'elles faisaient sortir les biens des familles et privaient les futurs héritiers des biens qu'ils pouvaient espérer, l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1529 déclara que toutes les donations portant sur des meubles ou des immeubles seraient soumises à une formalité, appelée d'un nom romain, l'insinuation.

Celle-ci se faisait au greffe du tribunal, et cette formalité subsista jusqu'à la rédaction du Code.

A l'époque révolutionnaire, lorsque la loi de Brumaire, an VII, vint établir la transcription, elle était applicable aussi bien aux donations qu'aux autres actes; et elle vint s'additionner à la formalité précédente; de telle sorte que la donation d'un immeuble exigeait d'abord de faire l'insinuation, et ensuite la transcription. Il y avait surcharge de formalités.

Le Code amena une simplification, en disant, dans l'art. 939, que les donations d'immeubles, et seulement d'immeubles, seraient soumises à la transcription. Cette formalité a été maintenue, un peu dans un désir de publicité, et aussi parce que le Code, suivant les errements de notre ancien droit, a plutôt traité les donations avec sévérité.

Pour quelles donations faut-il transcrire ?

Quelles sont les conditions dans lesquelles les donations doivent être transcrites ? L'art. 939 dit: lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation ..., sera faite. Par conséquent, il faut que la donation porte sur un bien susceptible d'hypothèques. Ces biens sont déterminés dans l'art. 2118 civ.

Celui-ci dit que l'on ne peut frapper d'hypothèques que la propriété ou l'usufruit des immeubles. Il n'y a donc que les donations de ce genre soumises à transcription.

Source : BIU Cujas

Comment se fait la transcription ?

La formalité se remplit comme dans les autres cas : on présente au conservateur des hypothèques deux copies de l'acte à transcrire. Le conservateur les prend, en garde une définitivement, qu'il va réunir avec les autres actes du même genre, pour en faire des volumes qui constitueront le registre des transcriptions. Et l'autre exemplaire est rendu à l'intéressé, après que le conservateur des hypothèques a mentionné au bas que la transcription a été faite à son bureau à telle date; ce qui permettra à l'intéressé de prouver que la donation est régulière et que la transcription a été faite.

Qui doit transcrire ?

Qui est chargé de faire la transcription ? C'est naturellement le donataire. Il a intérêt en effet à ce que le transfert de la propriété s'opère à l'égard des tiers.

Le donataire peut être incapable. Si c'est un incapable qui a un représentant légal, un mineur ou un interdit, il va rentrer dans les fonctions du tuteur de faire la transcription.

Dans d'autres cas, on est en face d'un incapable qui est soumis au régime de l'autorisation. Différents incapables, comme la femme mariée, le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, sont soumis à ce régime. Qui est alors chargé de faire la transcription ? L'art. 940 dit : "Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à la femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation".

Mais la loi n'a pas prévu le cas où il s'agissait d'un autre incapable, par exemple un prodigue. Il semble raisonnable de généraliser : il rentrera dans les fonctions de celui qui doit autoriser, c'est-à-dire du conseil judiciaire de faire transcrire; il est là précisément pour parer à la négligence possible de l'incapable.

J'ajoute d'ailleurs que, dans la pratique, la question n'aura guère l'occasion de se présenter, parce que les donations, lorsqu'il s'agit d'immeubles doivent se faire devant notaire; or, le notaire, après qu'il aura dressé l'acte de donation, fera pour le compte de ses clients, la transcription; il a reçu la mission de faire un acte régulier et complet, de telle sorte qu'il engagerait sa responsabilité s'il négligeait de transcrire.

Si la transcription est faite, pas de difficulté; le donataire est propriétaire à l'égard des tiers, du jour de la transcription, ce qui lui donne un intérêt à remplir la formalité le plus vite possible.

Source : BIU Cujas

Sanction du défaut de transcription.

Mais si la formalité de la transcription n'a pas été faite, la propriété a été transférée inter partes, entre le donateur et le donataire, mais à l'égard des tiers elle n'a pas été transférée et ils pourront opposer le défaut de transcription pour dire : par rapport à nous, c'est toujours le donateur qui est propriétaire. De,telle sorte que nous arrivons à cette situation, dont nous trouverons d'ailleurs d'autres applications, d'un acte qui existe entre certaines personnes, mais qui n'est pas opposable à d'autres.

Qui peut opposer le défaut de transcription ?

Et ici les tiers, cela va comprendre, et j'insiste sur ce point, un grand nombre de personnes. L'art. 941 du Code civil dit : le défaut de transcription pourra être opposé par toute personne ayant un intérêt. Le principe général est donc que toute personne qui a un intérêt à considérer plutôt comme propriétaire le donateur pourra dire : cet acte de donation par rapport à moi n'existe pas. Par exemple, le donateur, oubliant la donation, a vendu à un tiers; celui-ci a un intérêt à faire constater qu'il a traité avec le véritable propriétaire; il dira : je ne connais pas le donataire; il n'a pas transcrit; le véritable propriétaire par rapport à moi, c'est le donateur; j'ai acquis valablement.

Ou bien le donateur est endetté; ses créanciers voudraient saisir l'immeuble; le donataire vient dire : mais l'immeuble m'a été donné; les créanciers lui répondront : par rapport à nous, votre donation non transcrite n'existe pas; pour nous l'immeuble appartient toujours au donateur, donc nous saisissons.

Quelles personnes ne peuvent opposer le défaut de transcription?

Le principe comporte une exception, indiquée par la fin de l'article, qui continue en disant : excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur. Evidemment, ceux qui devaient faire la transcription et qui ne l'ont pas faite, et d'autre part le donateur lui-même, pour qui ce serait peu honnête, ne peuvent opposer le défaut de transcription.

Système de la loi de 1855.

Il s'agit maintenant d'exposer le système de la loi du 23 mars 1855. En dehors des donations, quels étaient les actes qu'il convenait de transcrire ? Si l'on se place au point de vue législatif, il faut répondre que, toutes les fois qu'un immeuble change de propriétaire, il est utile qu'il y ait transcription pour que les tiers soient avertis. Mais le législateur de 1855 a été plus timide. La transcription n'est pas nécessaire dans tous les cas.

On ne transcrit que les

1° - D'abord, il n'y a transcription que lorsqu'il s'agit d'une transmission entre vifs. Lorsqu'u-

actes entre vifs.

ne succession s'ouvre et qu'un immeuble passe à un nouveau propriétaire, il n'y a pas de transcription. L'art. 1er de la loi de 1855 dit, en effet : "Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens : 1° tous actes entre vifs translatifs de propriété".

On a donné cette raison : si par suite de succession, les immeubles arrivent à des membres de la famille, c'est une transmission qui sera connue du public sans publicité spéciale.

Cela est exact lorsque la succession est attribuée à des proches. Mais on a négligé qu'il peut y avoir un testament qui fasse passer un immeuble à un étranger; et ce testament n'est pas transcrit; de telle sorte que les tiers, ne pouvant voir aucune transcription, pourront se figurer que le véritable propriétaire c'est toujours le parent, qui en réalité a été déshérité.

On ne transcrit que les actes écrits.

2° - Il y a une seconde limitation indiquée moins nettement. L'on transcrit les actes entre vifs. Comment faut-il entendre ce mot "actes"? Faut-il dire que toutes les fois qu'il y a une opération juridique verbale, ou constatée par écrit, il y aura transcription ? Ou faut-il dire que la transcription n'est applicable que dans les cas où un écrit a été rédigé? On est d'accord pour admettre que la loi, en employant le mot "actes" a entendu viser uniquement les actes écrits. Par conséquent, comme cela peut arriver lorsqu'il s'agit d'un immeuble de très faible valeur, s'il y a simple convention verbale pour la vente d'un immeuble, il n'y aura pas de transcription. Ceci paraît impliqué par la suite de la loi, qui déclare que l'on transcrit tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée. Puisque c'est seulement lorsqu'il y a un jugement après convention verbale, qu'intervient une transcription, la loi sous-entend que lorsqu'il y a simple convention verbale, on ne transcrit pas.

On transcrit les actes translatifs de propriétés.

3° - Quels sont les écrits soumis à transcription ? Ceci est indiqué dans les art. 1 et 2 de la loi de 1855. D'après l'art. 1er : "Sont transcrits tous actes entre vifs translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques". Toutes les fois qu'on a transmis la propriété d'un immeuble ou un droit réel susceptible d'hypothèque, je vous ai dit que cela signifiait un droit d'usufruit, il y a transcription.

Les droits réels.

On transcrit également d'autres droits réels.

L'art. 2 dit : "Sont également transcrits tous actes constitutifs d'antichrèse, de servitudes, d'usages et d'habitation". Le droit d'antichrèse que

Source : BIU Cujas

vous étudierez, consiste à donner en gage un immeuble quant aux servitudes, nous les étudierons plus loin, ainsi que le droit d'usage et l'habitation, qui sont simplement des droits d'usufruit, établis dans des proportions réduites.

Les renonciations à ces droits.

La loi déclare également dans l'art. 1er et dans l'art. 2, N° 2, qu'on doit transcrire tous actes portant renonciation à ces mêmes droits, c'est-à-dire à un droit de propriété, à un usufruit, à un droit d'antichrèse, etc. Ceci était logique; si on renonce à un de ces droits, il y a transfert à l'ancien titulaire.

Des jugements constatant des conventions verbales.

Certains jugements doivent aussi être transcrits On doit transcrire les jugements qui constatent une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée, c'est-à-dire une vente d'immeuble, une constitution d'usufruit, etc.

Les jugements d'adjudication.

En outre, on doit transcrire tous les jugements d'adjudication autres que ceux rendus sur ~~les citations~~ licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Le principe est naturel. Certaines ventes, au lieu d'être faites devant notaire, sont faites aux enchères devant le tribunal. Celui-ci, par un jugement, déclare que telle personne a porté l'enchère la plus élevée et qu'elle est adjudicataire. C'est une véritable vente, sauf que les formes en sont différentes; il était naturel qu'il y ait transcription.

La loi ajoute une exception pour les ventes sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. Ceci, pour être bien compris, demanderait la connaissance de théories que vous verrez plus tard, concernant l'effet du partage. La vente sur licitation, c'est celle d'un bien indivis. Un des copropriétaires peut racheter l'immeuble en portant l'enchère la plus élevée. Cet acte est considérée par la loi comme faisant partie du partage, il a donc une nature différente d'une vente. C'est ce que vous comprendrez mieux, lorsque vous étudierez le partage.

En tous cas, la loi prévoit que des actes nombreux sont soumis à transcription, parce que, en vertu de ces actes, on a transféré soit la propriété d'un immeuble, soit celle d'un droit réel.

Tous les transferts sont visés.

Il faut ajouter que peu importe la raison pour laquelle la propriété a été transférée. Par exemple, ceci s'appliquera d'abord dans le cas le plus usuel, la vente d'un immeuble ou d'un droit réel. Mais ceci s'appliquerait également si un immeuble était apporté à une société. Et en effet, la société étant une personne morale, l'immeuble va passer du patrimoine de l'associé dans le patrimoine social; il est naturel qu'il y ait transcription.

De même, lorsqu'il y a mise en communauté d'un

Source : BIU Cujas

immeuble ou lorsqu'il y a ce que l'on appelle une dation en paiement, c'est-à-dire paiement au moyen d'un immeuble; par exemple, un débiteur n'a pas les fonds suffisants pour payer; il s'entend avec un créancier et lui dit : voulez-vous accepter en paiement un de mes immeubles ? Le créancier va devenir propriétaire de l'immeuble. Dans ce cas encore, il y a transfert de propriété.

Voilà donc l'idée générale de la loi : assurer la transcription toutes les fois qu'il y a transmission du droit de propriété. Mais la loi de 1855, préoccupée surtout de résultats pratiques, a indiqué que l'on transcrirait encore certains actes qui ne confèrent pas des droits réels.

Transcription de baux de plus de 18 ans.

D'après l'art. 2, N° 4 on transcrit également les baux d'une durée de plus de 18 ans. Le bail ne confère pas de droit réel; le locataire n'a qu'un droit personnel; cependant, la loi oblige à transcrire les baux de plus de 18 ans, parce que les tiers et spécialement les acquéreurs de l'immeuble ont intérêt à les connaître.

Une personne achète un immeuble loué; elle peut supposer qu'il est loué seulement pour quelques années, mais le locataire présente un bail pour 25 ans D'abord, ce peut être une déception considérable pour l'acquéreur, parce qu'il n'obtiendra la jouissance de cet immeuble qu'au bout d'un temps très long; il était utile de publier un tel bail.

Pour une raison analogue, la loi a déclaré, dans l'art. 2 N° 5, qu'on devrait également transcrire tous actes ou jugements constatant même pour des baux de moindre durée, les quittances, ou cessions, d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages, non échus. Là encore, le législateur a été guidé par des considérations pratiques.

Transcription des quittances anticipées de loyers.

Quelquefois un propriétaire à court d'argent, s'entend avec le locataire et lui dit : payez-moi par avance un certain nombre d'années de loyer. Ou encore, il s'entend avec un tiers, à qui il cède les loyers futurs de son immeuble. Une pareille pratique est dangereuse pour l'acquéreur de l'immeuble. Voilà un acquéreur qui achète une maison de rapport, qui se figure qu'aussitôt il va toucher un revenu; et quand il se présente chez les locataires pour se faire payer, ceux-ci lui disent : repassez dans plusieurs années, parce que j'ai déjà payé d'avance des loyers. Il y avait là un gros inconvénient et toutes les fois qu'il s'agit de quittances de loyers non échus, ou cédés, il faut transcrire.

Comment se fait la

Comment se fait la transcription ? Le point a été précisé par la loi du 24 juillet 1921, qui a

Source : BIU Cujas

transcription? complété la loi de 1855 en y ajoutant les art. 13 et 14. Je laisserai de côté une partie de ces textes, qui contiennent des détails de pure réglementation; je vous en indiquerai seulement le système général.

Un acquéreur pour transcrire doit dresser en deux exemplaires une copie de son acte d'acquisition. Et ceci sur le papier fourni par l'administration, et vous allez en voir la raison.

Ces deux exemplaires, qui contiennent la copie intégrale de l'acte sont déposés au conservateur des hypothèques de la situation de l'immeuble. Celui-ci s'assure que ces copies ont été faites correctement, ne contiennent pas de surcharges, ou d'interlignes, qu'il n'y a pas de blancs, et qu'elles sont certifiées conformes à l'original.

Lorsque ces copies apparaissent régulières, le conservateur en prend une qu'il remettra au déposant après avoir certifié au bas que l'acte a été transcrit à telle date. L'autre copie est gardée par le conservateur qui entasse ces différentes transcriptions qu'il reçoit, et au bout d'un certain temps les fait relier en un volume, qui constitue le registre des transcriptions.

Autrefois, il y avait un système plus compliqué pour les conservateurs; on leur présentait un exemplaire de l'acte, et ils étaient obligés de le faire copier dans leurs bureaux. Pour éviter à l'administration ce long travail, on a déclaré que chaque acquéreur ferait lui-même les copies et les présenterait au conservateur qui n'a qu'à les faire relier.

J'ajoute qu'au point de vue pratique, les détails sur la transcription ont été réglés, à la suite de cette loi du 24 juillet 1921, par deux décrets du 28 août 1921 et du 6 octobre de la même année.

Sanction du défaut de transcription. Mais quelle est la sanction des règles que nous venons d'établir ? La loi a déclaré qu'on devrait transcrire certains actes, qu'arrivera-t-il lorsque la transcription n'aura pas eu lieu ? Ceci est prévu dans la loi de 1855 (art. 3). Ce texte nous dit : "Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents, ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois". C'est cette formule un peu obscure qu'il convient d'expliquer. Qu'est-ce que c'est que les tiers ayant des droits sur l'immeuble, qui les ont conservés en se conformant aux lois ?

Rappelons d'abord un premier point, sans la transcription, la propriété se trouve transférée inter partes; la transcription n'est exigée que dans l'intérêt des tiers. Mais le défaut de transcription

Source : BIU Cujas

ne peut pas être opposé par n'importe quel tiers: l'expression de "tiers" que l'on rencontre dans divers textes du Code ou des lois spéciales, n'a pas toujours la même portée; et ici le mot "tiers" a une portée restreinte; c'est ce qui fait que souvent on parle ici des tiers "au sens de la loi de 1855".

Sont tiers ceux qui ont des droits sur l'immeuble.

1° - Ces tiers au sens de la loi de 1855, ce sont d'abord des personnes qui ont des droits sur l'immeuble. Ce pourra être un acheteur de l'immeuble Voilà une personne qui, successivement, a vendu le même immeuble à deux acquéreurs; le second acquéreur en date, qui a transcrit, va pouvoir opposer le défaut de transcription au premier qui, lui, a été négligent et n'a pas pris la précaution de transcrire.

Cela visera également un donataire. Par exemple une personne vend un immeuble à une première personne; puis, quelques jours après, en fait donation à une autre; si le donataire a soin de transcrire le premier, alors il pourra opposer à l'acquéreur plus ancien le défaut de transcription.

Situation des créanciers.

Est-ce que des créanciers peuvent opposer le défaut de transcription ? En principe, les créanciers d'une personne ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, parce que l'art. 3 de la loi de 1855 suppose que l'on a acquis des droits sur l'immeuble; or, le créancier n'a pas de droits spéciaux sur un immeuble de son débiteur; il a simplement la possibilité de faire saisir les biens, mais on ne peut pas dire qu'il a un droit sur un immeuble déterminé.

Cas du créancier hypothécaire.

S'il en est ainsi pour le créancier en général, il y a des exceptions. D'abord, pour le créancier hypothécaire; l'hypothèque est un droit réel, par conséquent, le créancier hypothécaire est dans une situation spéciale : en tant que créancier, il ne pourrait pas invoquer la loi de 1855; mais en tant qu'ayant une hypothèque, il a un droit spécial sur l'immeuble hypothéqué; il peut donc dire : je suis un tiers au sens de la loi de 1855.

Du créancier saisissant.

Un autre cas se présente encore. Le créancier chirographaire, c'est-à-dire n'ayant droit qu'à un dividende à un moment donné peut faire une saisie de l'immeuble. Or, il est obligé, aussitôt l'acte de saisie par l'huissier, de faire transcrire l'acte de saisie au bureau du conservateur, pour avertir les tiers que l'immeuble n'est plus la propriété libre du saisi et qu'on va le faire vendre.

A partir du jour où il y a transcription ce créancier a acquis un droit spécial sur l'immeuble, qu'il a fait connaître aux tiers par la transcription du procès-verbal de saisie, et, lui aussi, est devenu tiers au sens de la loi de 1855. Et si, à ce

Source : BIU Cujas

moment, le débiteur vendait l'immeuble; cette vente ne serait pas opposable à ce créancier qui a transcrit.

Des créanciers après faillite.

Il faut donner la même solution pour les créanciers après la faillite de leur débiteur. Dès qu'un commerçant est en faillite, le syndic, pour immobiliser tout l'actif du commerçant, se rend au bureau du conservateur et fait transcrire le jugement de faillite, pour avertir les tiers, en leur disant : désormais vous ne pouvez plus traiter avec tel commerçant et lui acquérir ses immeubles, parce qu'ils sont sous la dépendance de la faillite et de la masse des créanciers.

A partir de ce moment l'ensemble des créanciers, agissant par la voie du syndic, est devenu tiers au sens de la loi de 1855.

Les locataires de plus de 18 ans sont des tiers.

Ainsi toute personne ayant des droits spéciaux sur un immeuble d'un débiteur est un tiers. Et remarquez que la loi emploie une formule générale; elle dit : quiconque a des droits sur l'immeuble; elle ne dit pas : quiconque a des droits réels sur l'immeuble. D'où cette conséquence : un locataire qui a passé un bail de plus de 18 ans et l'a fait transcrire, pourra aussi se prévaloir du défaut de transcription d'une vente de l'immeuble.

Au contraire, ceux qui n'ont pas des droits sur l'immeuble, ne peuvent pas invoquer le défaut de transcription. Et voici une hypothèse qui s'est présentée il y a peu de temps devant la Cour de cassation.

Un propriétaire d'immeuble a vendu celui-ci. L'acheteur a revendu à un sous-acquéreur. Ce dernier est évincé de l'immeuble et veut exercer une action en garantie contre le premier vendeur, en disant : vous avez vendu un immeuble qui n'était pas votre propriété, et les difficultés que j'ai rencontrées, l'éviction dont j'ai été victime de la part du légitime propriétaire vient de votre faute. Mais la personne contre laquelle on intente cette action objecte que le sous-acquéreur n'a pas transcrit, et elle prétend lui opposer le défaut de transcription.

La Cour de cassation a répondu avec raison : mais cet ancien propriétaire n'a aucun droit sur l'immeuble, puisqu'il est simplement tenu d'une obligation de garantie par rapport à lui; il ne peut pas opposer le défaut de transcription. (Chambre civile, 24 février 1931 Dalloz hebd. 1931, p. 232).

Ne sont tiers que ceux tenant leurs droits du

2°)De l'avis unanime, une seconde condition est encore nécessaire; elle a été dégagée uniquement de l'intention du législateur; et elle va en même temps vous faire saisir une des imperfections de la loi.

Source : BIU Cujas

même aliénateur.

Le défaut de transcription ne peut être invoqué que lorsqu'un procès s'élève entre deux personnes qui tiennent leurs droits du même aliénateur. Quelquefois une personne peu honnête vend successivement le même immeuble à deux acquéreurs. Quand il s'agira de régler le conflit entre ces derniers, c'est la question de transcription qui va servir à régler le conflit. Celui qui a transcrit le premier gardera l'immeuble.

Au contraire, une question de propriété peut s'élever entre deux personnes qui tiennent leurs droits de deux aliénateurs différents. Par exemple, une personne est en possession d'un immeuble et elle le vend à un premier acquéreur. Mais une autre personne se figurait qu'elle était propriétaire de cet immeuble, et elle vend ses droits à un deuxième acquéreur. Le conflit va alors s'élever entre deux personnes qui n'ont pas acheté du même vendeur. Dans ce cas, la loi de 1855 n'intervient pas.

Ceci résulte du but de la loi. On a voulu éviter surtout, en établissant la transcription, que les aliénations soient secrètes. Mais en même temps, il y a une certaine imperfection dans notre régime foncier, parce que, malgré la transcription, on n'a pas la même sécurité qu'on a notamment dans le système de l'acte Torrens, parce que, dans celui-ci, il n'y a qu'une personne qui, pour un immeuble, est inscrite au Livre foncier; il n'y a que celle-là qui peut être reconnue propriétaire.

Pour être tiers il faut avoir conservé son droit.

3°) Arrivons à une troisième condition indiquée nettement dans notre art. 3. C'est cette formule obscure : on déclare que seront des tiers ceux qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois.

Ceci veut dire : ne sont tiers, au sens de l'art. 3, que les personnes qui avaient des droits sur l'immeuble qui était soumis à des formalités de publicité, et qui les auront remplies.

Donc, un acquéreur soumis à la transcription, et qui a transcrit, l'emportera sur un autre acquéreur qui n'aura pas transcrit ou qui n'aura transcrit qu'après lui. La situation sera la suivante : une personne est propriétaire d'un immeuble, et successivement elle vend à deux acquéreurs. Au lieu que ce soit l'acquéreur le premier en date qui l'emporte nous dirons : ce sera l'acquéreur qui transcrira le premier. Si le second acheteur est plus diligent, et qu'aussitôt son acte de vente dressé il va transcrire, quand l'autre se présentera pour la transcription, cette transcription ne lui servira à rien, parce qu'il transcrit trop tard.

Mais il faut considérer comme tiers au sens de

Source : BIU Cujas

la loi de 1855 non seulement l'acquéreur qui a transcrit, mais le créancier hypothécaire qui a fait inscrire son hypothèque; lui aussi a conservé son droit en se conformant à la loi; ou, le créancier saisissant, qui a fait transcrire le procès-verbal de saisie; ou la masse des créanciers, qui a fait transcrire le jugement de faillite, ou même le locataire de plus de 18 ans, qui a fait transcrire son bail. Ainsi, lorsqu'il y aura conflit entre ces différentes personnes, c'est la transcription la plus ancienne, c'est l'acte fait au bureau du conservateur en premier lieu qui l'emportera.

s de mauvai- foi des ers.

Faudra-t-il se préoccuper de la mauvaise foi possible de celui qui a transcrit le premier ? Je prends le cas de l'aliénateur qui successivement a vendu le même immeuble à deux acquéreurs. Le second savait que l'immeuble avait déjà été vendu à une autre personne, mais il s'est dit : j'ai acheté, j'ai déjà payé une partie du prix, il s'agit de sauvegarder mes droits; il s'empresse d'aller transcrire. Est-ce qu'on pourra lui opposer sa mauvaise foi ?

La loi de 1855 n'a pas tranché la question. En ce qui concerne la mauvaise foi d'une personne qui remplit ainsi une formalité de publicité, nous ne trouvons dans tout le Code qu'un seul texte qui vise un cas spécial, c'est l'art. 1071 du Code civil. Il a été rédigé à propos d'une substitution, et il nous dit : "Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celles de la transcription". Autrement dit, la mauvaise foi ne nuit pas.

De ce texte, on peut dégager une théorie générale, commandée dans une certaine mesure par des nécessités pratiques. Toutes les fois que la loi (ce qui est fréquent en matière immobilière) établit une formalité de publicité et déclare que celui qui l'aura le premier remplie sera préféré, on ne doit pas s'occuper de savoir si cette personne était de bonne ou de mauvaise foi.

Pourquoi cela ? Car, en somme, cet art. 1071 et la généralisation que je viens d'en faire sont une protection de la mauvaise foi, de la malhonnêteté. Ceci paraît cependant commandé par des nécessités pratiques. Il est infiniment plus commode, quand on a établi une publicité, de dire : si l'acte n'a pas été publié, personne n'est censé le connaître; si, au contraire, il est publié, tout le monde est censé

Source : BIU Cujas

le connaître, parce que tout le monde effectivement pouvait se renseigner au bureau où la publicité était faite, et si on ne l'a pas fait, on a été négligent.

Il y a donc un système de simplification pratique, et qui a comme résultat de supprimer des quantités de procès, parce que, si, dans le conflit possible entre deux acquéreurs d'un même immeuble, on avait pu dire : mais celui qui a transcrit le premier se doutait de la situation, il devait être de mauvaise foi, vous devinez que toutes les fois qu'une personne aurait invoqué qu'elle a transcrit la première, que son adversaire n'aurait pas manqué de dire : oui, mais vous étiez de mauvaise foi.

Le système adopté est raisonnable, et il a été adopté par la jurisprudence (V. un arrêt du 22 octobre 1889, de la Chambre des requêtes).

Cas de concert frauduleux du tiers et de l'aliénateur.

Mais la jurisprudence, comme il arrive toujours, s'est préoccupée de donner des solutions nuancées, d'accord avec les nécessités pratiques. Dans cet arrêt et dans d'autres, elle a toujours réservé le cas où il aurait concert frauduleux entre le vendeur et le deuxième acquéreur, où il ne s'agit pas simplement d'un second acquéreur, qui, connaissant la situation, s'est empressé de transcrire pour l'emporter, mais le cas où il y aurait une véritable machination entre un aliénateur et un second acquéreur pour dépouiller le premier.

Voici un exemple que j'emprunte à la jurisprudence. Un propriétaire d'immeuble vend celui-ci à un étranger. Puis, se rendant compte sans doute qu'il a vendu trop bon marché, il regrette son aliénation. Alors il passe un contrat avec son fils, dans lequel il lui vend l'immeuble et le fils se précipite au bureau du conservateur pour transcrire, il arrive bon premier.

Le second acquéreur qui, moins zélé, ne vient transcrire que quelques jours après, voit qu'il y a une transcription avant la sienne. Le procès s'engage et le fils, deuxième acquéreur en date, mais qui a transcrit le premier, dit : je dois l'emporter, j'ai transcrit le premier.

La Cour de cassation n'a pas admis cette prétention; elle a dit : il y a eu un concert frauduleux, entente entre l'aliénateur et le second acquéreur pour dépouiller le premier. Et alors, cette fois, il y a quelque chose de tellement malhonnête que la Cour de cassation a dit que c'était le premier acquéreur en date qui devait l'emporter.

On peut donc résumer ceci d'une façon simple : entre deux personnes qui ont acquis des droits sur un immeuble du même aliénateur, celui qui l'emporte

Source : BIU Cujas

c'est celui qui a transcrit le premier, sauf s'il y a concert frauduleux avec l'aliénateur, pour dépouiller un acquéreur précédent.

Ce système a, au point de vue pratique, une conséquence importante. Quand une personne achète un immeuble, en général elle ne paie pas au moment même de l'acte de vente; si elle est prudente, elle transcrit son acte d'acquisition. Et quand au bureau des hypothèques elle se sera assurée qu'il n'y avait pas de transcription antérieure passée par un autre acquéreur, cette fois étant sûre de l'emporter, elle va payer le vendeur.

Valeur des baux de plus de 18 ans non transcrits.

L'art. 3 a prévu une autre difficulté : c'est à propos de la transcription des baux, et il dit : Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de 18 ans". Ici, le système légal se trouve un peu modifié. Le bail de plus de 18 ans non transcrit n'est pas sans effet, mais il est réduit à une durée de 18 ans.

Et la raison est la suivante : quand on achète un immeuble, la loi estime qu'on peut s'attendre à ce que le locataire reste pendant un délai maximum de 18 ans; mais on ne doit pas s'attendre à le supporter pendant une durée supérieure.

Valeur de quittances de loyers non transcrites.

Mais la loi n'a pas résolu une troisième question, c'est le cas où il y a des quittances de loyers non échus dépassant trois ans et qui n'ont pas été transcrites. La Cour de cassation, par analogie avec le cas précédent, a dit : dans ce cas, il faut appliquer le même raisonnement : on peut s'attendre à des cessions de loyers non échus pour moins de trois ans. Les quittances de loyers non échus seront opposables, bien que n'ayant pas été transcrites, mais seulement pour une période inférieure à trois ans. (Chambre civile, 3 décembre 1919).

Par conséquent, le locataire qui a payé un grand nombre d'années d'avance, pourra dire à l'acquéreur de l'immeuble : repassez dans trois ans; dans trois ans je commencerai à vous payer des loyers, mais pour le moment je ne suis pas obligé de vous les payer.

Transfert de la propriété mobilière.

La propriété se transfère dès le contrat.

Comment la propriété d'un meuble se transfère-t-elle ? Entre les parties, on applique le principe général de l'art. 1138 du Code civil, c'est-à-dire que lorsqu'on a vendu un corps certain, au moment même du contrat la propriété passe à l'acquéreur.

Et, vis-à-vis des tiers, en principe, au moment

Source : BIU Cujas

même du contrat, la propriété est également transf
rée. Je dis "en principe", car ici il y a une limi
tion, indiquée dans l'art. 1141 : Si la chose qu'o
s'est obligé de donner ou de livrer à deux personn
successivement, est purement mobilière, celle des
deux qui a été mise en possession réelle est préf
et en demeure propriétaire, encore que son titre s
postérieur en date, pourvu toutefois que la posses
sion soit de bonne foi".

Cas où le second acquéreur est en possession.

C'est une question analogue à celle que nous v
nons de voir en matière d'immeubles. La loi suppos
le conflit entre deux acquéreurs du même objet mob
lier. Un même corps certain a été vendu par une pe
sonne successivement peuvent se présenter : 1°) au
des deux acquéreurs n'est entré en possession; voi
les deux acquéreurs qui se présentent tous les deu
pour prendre livraison de la chose; qui va l'empor
ter ? En vertu de l'art. 1141, c'est l'acquéreur e
date.

2°) L'objet a été livré à l'acquéreur premier
date; pas de difficulté, il va le garder.

3°) Un objet mobilier vendu à deux personnes s
cessivement est chez l'acquéreur deuxième en date,
qui en a pris possession. Le plus ancien acheteur
présente et dit : j'avais acheté ce meuble auparav
La loi, dans l'art. 1141 nous dit : l'acquéreur se
cond en date, entré en possession réelle, a le dro
de garder la chose, mais à une condition, c'est qu
soit de bonne foi.

La loi ici a voulu protéger énergiquement la
ne foi, et ceci n'est que l'application d'un princ
général énoncé par l'art. 2279 : "En fait de meubl
possession vaut titre". La loi, par cette disposi
tion, a protégé en somme l'apparence. Dans le droi
on est obligé, pour des raisons pratiques, de teni
un grand compte de l'apparence. Voilà un acquéreur
il est le second en date, mais comment pouvait-il
voir qu'une autre personne avait acheté le même ob
jet avant lui ? Alors, il a traité avec quelqu'un
qui détenait la chose, qu'il avait tout lieu de co
dérer comme propriétaire; étant de bonne foi, il d
être protégé.

L'art. 1141 ne vise que les meubles corporels.

Mais cet article ne s'applique que lorsqu'il
s'agit des meubles corporels. Il s'applique aux m
bles meublants, ou aux titres au porteur, qui sont
similés aux meubles corporels parce que pour eux i
n'y a aucune publicité pour faire connaître la tra
mission de propriété. Au contraire, il ne s'appliq
rait pas à une créance, parce que c'est un meuble
corporel, et que vous verrez qu'il y a une sorte d
publicité pour les cessions de créances.

Source : BIU Cujas

Voilà donc le système : dès le contrat, la propriété est transférée; exception : l'acquéreur second en date, qui a pris possession de la chose, est protégé lorsqu'il est de bonne foi.

ACQUISITION PAR LA VOLONTE DE LA LOI.

L'acquisition par la volonté de la loi se présente d'abord dans le cas de la prescription acquisitive.

LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.

La prescription acquisitive n'est qu'une catégorie des cas dans lesquels il y a prescription, ce qui m'oblige à vous donner d'abord quelques indications générales sur la prescription.

Notion générale.

De façon générale, il y a prescription quand un certain état de fait, qui était contraire au droit, se transforme, au bout d'un certain temps, en un état de droit.

Vous voyez donc que ce qui caractérise la prescription, de façon générale, c'est que d'abord il y a eu un certain état de fait, irrégulier, dont on aurait pu demander le changement; mais il a duré longtemps sans protestation, alors la loi dit : cet état de fait deviendra un état de droit.

Ainsi, une personne s'est installée sur un immeuble qui ne lui appartenait pas. Elle est restée pendant des années sans protestation du propriétaire elle est devenue propriétaire par usucapion.

Ou bien, voilà un débiteur qui ne paie pas son créancier; celui-ci ne proteste pas; les années s'écoulent; au bout d'un certain temps, le débiteur, qui aurait dû être contraint de payer au bout d'un certain temps, pourra dire : je suis libéré de ma dette.

Ce délai de prescription est en principe de trente ans. Mais dans des cas divers, la loi établit un délai plus bref.

Quand on cherche à apprécier, au point de vue législatif cette institution, elle paraît à première vue choquante. C'est, en quelque sorte, le triomphe de la malhonnêteté, puisque c'est un état contraire à la loi qui se trouve, au bout d'un certain temps, devenir un état légal. Une personne s'est installée sur un immeuble qu'elle n'avait aucun droit à occuper; au bout de trente ans, elle est propriétaire. Cependant, et c'est pour cela que la prescription a

Source : BIU Cujas

été admise dans toutes les législations, il y a des raisons sérieuses pour admettre la prescription.

La prescription supplée une preuve difficile.

Tout d'abord, c'est un moyen extrêmement commo pour suppléer à une preuve parfois difficile à fournir. Et, en effet, si la prescription n'existait pas on pourrait réclamer à un débiteur ou à ses héritie des dettes qui sont venues à échéance il y a quarant ou cinquante ans, dettes peut-être payées, mais dont naturellement on n'a pu garder les quittances au bo d'un si grand nombre d'années.

D'autre part, dans un pays comme le nôtre, où n'existe pas le système des livres fonciers, la propriété foncière repose sur la prescription. Et en effet, une personne prétend qu'elle est propriétaire d'un immeuble; elle va prouver qu'elle l'occupe depuis un certain temps et qu'elle l'a acquis d'une autre personne. On dira : établissez que cette autre personne était propriétaire. Alors, elle cherchera un titre de propriété plus ancien, pour montrer que son vendeur avait acquis cet immeuble d'un autre propriétaire. Mais s'il n'y avait pas de prescription, elle serait dans l'impossibilité de prouver, parce qu'il faudrait toujours qu'elle remonte plus en arrière pour justifier que tel ancien propriétaire avait lui-même régulièrement acquis. Et c'est seulement par la voie de la prescription qu'elle peut di moi, et les personnes dont j'ai acquis, nous avons possédé au total depuis plus de trente ans. Ainsi toute la propriété foncière repose en France sur la prescription.

Evidemment cela a cet inconvénient que la prescription protège quelques gens malhonnêtes. Il y a quelques gens malhonnêtes qui profitent de ce que l prescription s'est écoulée pour ne pas payer leur créancier, ou certaines personnes qui profitent de prescription pour légitimer l'occupation d'une part de l'immeuble voisin.

Mais la loi les protège, en quelque sorte malg elle, pour arriver dans des cas beaucoup plus nombreux à protéger les véritables propriétaires, ceux qui ont régulièrement payé, mais qui n'ont pas de t tre établissant leur libération.

La prescription repose sur une renonciation tacite.

En second lieu, lorsqu'il y a prescription, il y a souvent une présomption de renonciation de la part du véritable titulaire du droit. Voilà, par exemple, un créancier qui est resté pendant plus de trente ans sans faire valoir sa créance. On peut estimer que, dans certains cas, il y a de sa part une renonciation tacite.

Le rétablissement de l'état

Enfin on peut dire que l'orsqu'un état de fait a duré un temps extrêmement long, si l'on voulait

Source : BIU Cujas

ancien aurait des inconvénients..

rétablir la situation légale, peut-être que son rétablissement causerait dans la société plus de troubles que le maintien de la situation actuelle.

Dans la vie pratique, il ne faut pas trancher les choses d'une façon absolue, il faut voir les inconvénients respectifs des différentes solutions; et quand un état de fait s'est prolongé longtemps, il vaut mieux le maintenir.

Par exemple, une personne depuis trente ou quarante ans détient un immeuble; tout le monde la considérait comme propriétaire. Elle a constitué des servitudes à des voisins, donné des hypothèques sur cet immeuble. Si elle était chassée de l'immeuble par le véritable propriétaire, il faudrait annuler tous les droits réels consentis à des tiers; cela pourrait causer dans la société un grand trouble; on a jugé préférable de maintenir la situation de fait.

Deux catégories de prescription.

Si on regarde de près la prescription, on voit qu'elle peut se présenter de deux manières. Dans certains cas, on est en face d'un droit qui s'éteint, purement et simplement, sans qu'il en naisse à la place un autre; c'est la prescription extinctive. Elle se présentera, par exemple, lorsqu'une personne est créancière, si pendant un grand nombre d'années elle ne fait pas valoir sa créance, elle perd son droit.

Mais il y a une autre forme de prescription, la prescription acquisitive, que l'on appelle encore de son nom romain, l'usucapio. C'est une prescription en vertu de laquelle une personne, au bout d'un certain délai, acquiert un certain droit; et c'est seulement par voie de conséquence qu'un autre droit semblable est éteint dans le patrimoine d'une autre personne.

Ainsi une personne possède un immeuble pendant un certain nombre d'années, elle va en devenir propriétaire. Mais, au bout de ce temps, non seulement elle devient propriétaire, mais, par voie de conséquence, l'ancien propriétaire perd son droit.

Règles communes aux deux prescriptions.

Ces deux prescriptions ont un certain nombre de règles communes et des règles particulières à chacune d'elles. Dans le programme de cette année, je n'ai à m'occuper que de la prescription acquisitive; c'est seulement en Seconde Année, à propos de l'extinction des créances, que vous étudierez la prescription extinctive.

En tous cas, pour étudier la prescription acquisitive, il est nécessaire de voir un certain nombre

Source : BIU Cujas

de règles communes aux deux prescriptions, et c'est après seulement que nous examinerons les règles particulières à l'usucapion.

Parlons d'abord des règles communes aux deux catégories de prescriptions. Ces règles s'inspirent des idées générales que je vous ai indiquées, pour justifier l'institution de la prescription. Voyons les conséquences que le législateur a tirées des différents motifs que j'ai indiqués précédemment comme raisons d'être de la prescription.

Effet rétroactif de la prescription.

Tout d'abord la prescription a été admise parce que souvent c'était un moyen commode pour une personne qui n'aurait pas entre les mains la preuve de son droit, que d'invoquer la prescription. C'est, par exemple, un débiteur qui a payé, mais qui a égaré les quittances données par le créancier; ou c'est un propriétaire, mais qui n'a plus ses titres de propriété. Le législateur a considéré que la prescription consoliderait les droits de ces personnes qui en sont réellement titulaires. C'est seulement par exception, et en quelque sorte malgré la loi elle-même que des personnes qui ne se sont pas libérées, ou qui ne sont pas propriétaires peuvent bénéficier de la prescription.

Il résulte une conséquence importante, toutes les fois qu'une prescription est achevée, elle a un effet rétroactif. Au point de vue pratique, on va appliquer les mêmes règles que si véritablement il y avait eu paiement à une date ancienne, s'il s'agit d'une dette, ou que si véritablement celui qui invoque avoir acquis par prescription avait toujours été propriétaire.

Les conséquences à tirer de là, c'est que d'abord, s'il s'agit par exemple d'une personne qui a acquis par prescription un immeuble, comme elle est censée propriétaire non pas seulement du jour où le délai de prescription s'est achevé, mais dès l'origine de sa possession, on dira : non seulement elle n'est pas tenue de rendre l'immeuble lui-même à l'ancien propriétaire, mais elle n'est même pas tenue de restituer les fruits.

La situation est la même à propos d'une créance. Un débiteur déclare qu'il est libéré par prescription; son créancier ne peut lui réclamer ni le capital, ni les intérêts des dernières années, en disant: mais ces intérêts-là, tout au moins, ne sont pas prescrits. La prescription étant censée une consolidation du droit invoqué par le bénéficiaire, on ne peut pas réclamer les intérêts passés ou les fruits perçus.

Source : BIU Cujas

Conséquence de ce que la prescription suppose la négligence.

En second lieu, la prescription se justifie par une certaine négligence du titulaire du droit. Il ne peut s'en prendre qu'à lui-même; il a été très négligent pendant nombre d'années.

Point de départ de la prescription.

Cette idée va expliquer certaines solutions légales concernant d'abord le point de départ de la prescription, et ensuite d'autres points : l'interruption et la suspension de la prescription.

Cette idée qu'il y a eu négligence de la part du titulaire du droit va nous faire préciser le point de départ de la prescription. Elle ne doit commencer à courir que du jour où le titulaire du droit a été négligent; jusque-là la prescription ne court pas.

Droit conditionnel.

Et le Code a fait de cette idée des applications dans l'article 2257 : "La prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive..." Voilà une personne qui avait un droit sous condition. Pour le moment, elle ne peut réclamer les avantages en résultant, on lui répondrait : attendez que la condition soit arrivée, si jamais elle arrive. Pour le moment, quand elle ne fait aucun acte, on ne peut pas dire qu'elle est négligente; et la prescription commencera seulement le jour où la condition sera réalisée.

Droit à terme.

Le texte continue en disant : "La prescription ne court point : à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé". Une personne a une créance; en vertu de la convention, ne doit être remboursée qu'à un terme donné. Tant que le terme n'est pas arrivé, on ne peut dire que le créancier soit négligent, parce que s'il avait voulu réclamer, le débiteur lui aurait dit : il est trop tôt, attendez l'arrivée du terme; il était très naturel que la prescription pour le moment ne coure pas.

Action en garantie.

Le même article 2257 donne encore la même solution dans un troisième cas , en disant que la prescription ne court point "à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu". Vous verrez plus tard, en étudiant la théorie de la vente, que quand un acheteur est évincé de l'immeuble acheté il a une action en garantie contre son vendeur. Une personne a acheté un terrain; elle a cru traiter avec le véritable propriétaire, mais survient un tiers, qui démontre sa propriété et qui le force à s'en aller. L'acheteur a une action en garantie contre le vendeur.

A partir de quel moment cette action en garantie commence-t-elle à se présenter ? C'est seulement du jour de l'éviction. Et, en effet, tant que l'acheteur

Source : BIU Cujas

n'était pas évincé, comment voulait-on qu'il intente l'action en garantie, il n'avait aucune raison pour le faire puisque; pour le moment, il paraissait le propriétaire incontestable de l'immeuble.

La prescription ne commence qu'au jour où un tiers s'installe sur l'immeuble.

Des solutions analogues doivent s'appliquer lorsqu'il s'agit de la propriété. La prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où un tiers s'est installé sur la propriété et a fait acte de possession. Voici une personne propriétaire d'un terrain en fait, elle ne fait aucun acte de propriétaire; pour le moment, son droit de propriété ne commence à se prescrire que du jour où un tiers se sera emparé de l'immeuble, aura fait acte de propriétaire, par exemple en élevant des construction ou en cultivant.

Supposons que la prescription ait commencé à courir; est-ce que l'on pourra toujours taxer le propriétaire de négligence ? La loi a déclaré que dans certains cas la prescription n'allait pas courir dans les conditions ordinaires, parce qu'il pouvait survenir soit des causes d'interruption, soit des causes de suspension de la prescription. Ce sont là deux institutions qu'il faut se garder de confondre.

Causes d'interruption de prescription.

Elles ont été étudiées dans le Code dans une section "Des causes qui interrompent la prescription" (articles 2242 et suiv.).

Raison d'être de l'interruption.

L'interruption de prescription repose sur l'idée suivante. Voici un titulaire du droit contre lequel on était en train de prescrire. A un moment, au lieu de rester négligent, il fait preuve d'activité. Ce jour-là, il interrompt la prescription.

La conséquence de l'acte interruptif c'est que tout le délai antérieur, qui bénéficiait déjà à celui qui était en train de prescrire est non avenu. La personne qui avait commencé à prescrire pourra bien recommencer à prescrire, mais il faudra que tout le délai de la prescription s'écoule à nouveau pour qu'elle puisse arriver à la prescription.

Effet de l'interruption.

Ainsi une personne s'est installée sur un immeuble; elle le possède depuis 29 ans; par conséquent, elle est à la veille de devenir propriétaire. Mais, à ce moment, le propriétaire fait un acte interruptif. Le délai de 29 ans est non avenu. Evidemment, si le possesseur reste en possession de l'immeuble, il pourra bien finalement arriver à la prescription, mais il faudra qu'il s'écoule un délai de trente ans depuis l'acte interruptif de prescription.

De telle sorte que si le propriétaire reste

Source : BIU Cujas

inactif, vous voyez qu'au total c'est seulement au bout de 59 ans que le possesseur aura bénéficié de la prescription; et encore, il pourra pendant cette période intervenir un nouvel acte interruptif de prescription, de telle sorte qu'il pourrait arriver que finalement le possesseur n'acquière jamais par prescription.

Quels sont les actes suffisamment graves pour qu'ils emportent, à l'encontre de celui qui commençait à prescrire, interruption de prescription ? La loi, dans l'art. 2242, indique qu'il y a deux catégories de causes d'interruption. "La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement".

Deux sortes d'interruption. 1°)Interruption naturelle.

Examinons d'abord l'interruption naturelle. La loi nous dit : "Il y a interruption naturelle (de la prescription) lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers".

Une personne s'est installée sur un immeuble qui ne lui appartenait pas; elle s'est comportée comme propriétaire. A un moment donné, pour une raison quelconque, elle cesse de s'occuper de l'immeuble et l'abandonne. Si cet abandon a duré un an, le délai de possession antérieur est non avenu. Si plus tard cet ancien possesseur revient sur l'immeuble, il pourra prescrire, mais il faudra, depuis sa nouvelle entrée en possession, le délai ordinaire de trente ans.

2°) Interruptions civiles.

Le Code a parlé aussi de causes d'interruption civile. Ce sont ordinairement des actes juridiques faits par le titulaire du droit et qui indiquent nettement que celui-ci veut le faire valoir. Parmi ces causes, il faut indiquer à la suite du texte lui-même d'abord la citation en justice.

1°)Citation en justice.

Quand on cite en justice la personne qui avait commencé à prescrire, on indique de façon nette que l'on veut faire valoir son droit. Cette citation, du moment qu'elle est valable en la forme, suffit pour interrompre la prescription. La loi a même précisé dans l'art. 2246, que la citation en justice devant un juge incompétent interrompt la prescription.

Il était rationnel d'admettre que cette citation, même devant un juge incompétent, serait suffisante pour interrompre la prescription. D'abord, qu'on ait cité devant un juge compétent ou non, on a nettement manifesté que l'on voulait faire valoir son droit. Ensuite, au point de vue pratique, il est souvent facile de se tromper sur le tribunal compétent. Il était donc plus équitable de dire que la citation devant un juge incompétent emporterait interruption.

Source : BIU Cujas

Cas de préliminaire de consultation.

Une autre difficulté s'est présentée à propos de la citation en justice. En procédure, normalement le procès lui-même doit être précédé d'une tentative de conciliation, c'est-à-dire que dans la plupart des cas, celui qui veut commencer un procès est obligé d'abord d'appeler son adversaire devant le juge de paix pour essayer une conciliation. Et c'est seulement lorsqu'elle n'a pas réussi que le procès s'engage devant le tribunal lui-même.

Cette citation en conciliation n'est pas à proprement parler un acte de la procédure, c'en est la préface; et la question se posait de savoir si cette citation emporterait interruption. L'art. 2245 l'a admis, mais à certaines conditions. "La citation en conciliation devant le bureau de paix (c'est-à-dire devant le juge de paix) interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit." Les délais de droit, c'est un mois à partir de la non-conciliation.

Cela était nécessaire. Et, en effet, voici un titulaire de droit qui est à la veille de voir son droit prescrit. Il serait tout disposé à appeler son adversaire en conciliation; il était nécessaire, puisque c'est la loi elle-même qui l'oblige à ce préliminaire, de dire que cette citation en conciliation emporterait interruption de la prescription, bien qu'elle ne fasse pas partie de la procédure proprement dite.

Mais la loi veut que le titulaire du droit ne soit pas négligent, et qu'aussitôt qu'il s'aperçoit qu'il n'a pas pu se concilier avec l'adversaire, il s'empresse, dans le mois, d'appeler celui-ci devant le tribunal.

Cas où la procédure est éteinte.

La citation en justice va donc emporter interruption de prescription. Cependant il peut arriver, après cette citation, des événements qui ont comme conséquence de l'effacer complètement. Il est possible que la procédure n'ayant pas été poursuivie, il

a) Péremption d'instance.

se produise une péremption d'instance. La péremption d'instance résultant de la négligence d'un plaideur a cette conséquence que tous les actes faits sont non avenus. La citation n'ayant plus désormais aucune valeur, l'interruption de prescription est considérée comme n'ayant pas eu lieu.

b) Désistement.

La même situation se présenterait si, au cours du procès, celui qui l'a commencé se désistait de sa demande. S'il abandonne le procès, lui-même efface tout ce qu'il avait fait; la prescription n'est pas à considérer comme étant interrompue.

Source : BIU Cujas

2°) Commandement.

L'article 2244 déclare également qu'un commandement signifié à celui que l'on veut empêcher de prescrire forme l'interruption civile. Le terme "commandement" vise une sommation faite par le titulaire du droit, mais qui ne peut être faite que dans des conditions spéciales. Il suppose que ce titulaire a entre les mains un titre exécutoire, c'est-à-dire un jugement ou un acte notarié qui lui permet d'exécuter, au moyen au besoin de la force publique, le droit dont il est titulaire.

Quand on fait ainsi un commandement, on indique de la façon la plus nette que l'on a l'intention d'exercer son droit. Il était logique d'admettre qu'il y aurait interruption.

3°) Saisie.

Le même article 2244 donne la même solution pour la saisie. Une saisie quelconque, faite sur celui qui était en train de prescrire, quel que soit le nom spécial qui lui soit donné par le Code de procédure, indique encore d'une façon nette l'intention de faire valoir son droit. Il était naturel qu'elle emportât interruption.

4°) Reconnaissance par le débiteur.

La loi, dans l'art. 2248, donne encore cette solution : "La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait". Une personne est en train de prescrire. A un moment donné elle reconnaît le droit de son adversaire; dans ce cas, on ne peut pas dire que le titulaire du droit est négligent, puisque son droit vient d'être nettement reconnu.

Ceci se présentera de la façon suivante. Dans certains cas, il y aura un acte de reconnaissance exprès fait par celui qui était en train de prescrire; mais il peut aussi bien y avoir reconnaissance tacite. Ainsi, il y aura reconnaissance tacite si le débiteur demande un délai à son créancier pour lui rembourser le capital; par là même, il reconnaît qu'il doit payer. Ou un débiteur paie des intérêts; par là même il reconnaît être débiteur d'un capital.

Cette reconnaissance a ainsi un rôle important.

L'acte doit être valable en la forme.

Mais, tous ces actes, lorsque ce sont des actes juridiques, supposent, pour produire cet effet, qu'ils sont valables en la forme; par exemple, un commandement ou une saisie nuls en la forme ne pourraient pas emporter interruption. D'autre part, il n'y a que les actes indiqués par la loi qui emportent interruption; par exemple, une simple sommation, bien qu'ayant une certaine importance pratique, ou encore une lettre écrite par le créancier au débiteur pour lui réclamer la chose, par le propriétaire

Source : BIU Cujas

au possesseur pour demander la restitution n'étant pas prévus par la loi n'ont pas été considérés comme suffisamment caractéristiques pour interrompre la prescription.

Suspension de la prescription.

Cette théorie, elle aussi, a été l'objet d'une section intitulée : Causes qui suspendent le cours de la prescription. (articles 2251 et suiv.).

Raison d'être.

Sur quoi repose cette théorie de la suspension de prescription ? Il faut bien avoir soin de ne pas confondre avec la théorie précédente. La suspension de prescription repose sur l'idée suivante : il y a des cas dans lesquels le législateur a estimé qu'il serait peut-être difficile au titulaire du droit de le faire valoir; et, pendant un certain temps, on ne peut pas raisonnablement lui reprocher sa négligence; pendant ce délai la prescription est suspendue.

Effet de la suspension.

Mais, remarquez que l'effet de la suspension n'est pas du tout le même que celui de l'acte interruptif. Quand il y a interruption de prescription, tout le délai antérieur est non avenu; au contraire, quand il survient une cause de suspension de la prescription, pendant un certain temps, la prescription ne court pas; mais quand elle recommence on pourra additionner le délai antérieur à la suspension avec le nouveau délai qui va courir; et je prends un exemple voisin de celui que j'ai cité pour l'interruption de prescription.

Une personne qui a commencé à occuper un immeuble en est possesseur pendant 29 ans. Elle n'a plus que quelques mois à attendre pour devenir propriétaire. Mais, au commencement de la trentième année intervient une cause de suspension. J'admets que cette cause dure cinq ans; pendant ces cinq ans, le délai de la prescription ne peut pas courir. Mais, au bout des cinq ans, la cause de suspension ne produit plus d'effet; dans ce cas-là, la situation de celui qui avait déjà en grande partie prescrit sera la suivante : il aura simplement à achever le délai antérieur. Il suffira, par conséquent, que cette personne reste encore en possession pendant un an pour que le délai légal soit achevé.

La suspension n'agit qu'au profit d'une certaine personne.

Cette suspension de prescription produit des effets au profit du titulaire du droit en la personne de qui existe une cause de suspension de prescription. Mais j'ajoute que cette suspension ne va agir qu'au profit d'une certaine personne; et un exemple que j'emprunte à la jurisprudence va immédiatement faire

Source : BIU Cujas

saisir l'intérêt de cette observation.

Plusieurs personnes sont copropriétaires d'un immeuble; un tiers s'en empare et le possède un certain nombre d'années; mais, parmi les copropriétaires, il y a un mineur, et nous allons voir dans un instant que la minorité est une cause de suspension de la prescription. Etant donné qu'un des copropriétaires est mineur, son droit va se trouver mieux protégé que les autres, puisque, pendant un certain temps, la prescription ne courra pas contre lui; mais la prescription va continuer contre les copropriétaires majeurs; de telle sorte qu'au bout d'un certain nombre d'années, la situation suivante pourra se présenter : les copropriétaires majeurs auront perdu leur droit; au contraire, celui qui a été mineur ayant bénéficié d'une cause de suspension a gardé le sien. Et celui qui a été mineur, au lieu d'être en état de copropriété avec les anciens copropriétaires, va se trouver en indivision avec la personne possesseur de l'immeuble depuis un grand nombre d'années. C'est ce que la Cour de Dijon a eu l'occasion de constater (23 février 1930; Dalloz hebdomadaire, 1930, page 306).

Voyons les cas dans lesquels la loi a admis qu'il y avait suspension de prescription.

Suspension en faveur de certains incapables.

La loi a tout d'abord admis qu'il y avait suspension en faveur de certains incapables; et j'insiste sur cette formule : certains incapables; ce ne sont pas tous les incapables qui bénéficient de la suspension, ce sont seulement certains d'entre eux qui ont paru mériter spécialement protection.

1°)Les mineurs et interdits.

La loi a d'abord établi une cause de suspension en faveur des mineurs et des interdits : "La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'art. 2278", c'est-à-dire pour quelques prescriptions d'une nature particulière.

Retenons le principe : la prescription est suspendue en faveur d'un mineur ou d'un interdit. Tant que cette personne sera incapable, la prescription ne courra pas contre elle; mais, du jour où le mineur sera devenu majeur, du jour où l'interdiction aura été levée, la prescription recommencera à courir.

Motif.

Pourquoi la loi a-t-elle établi une suspension de prescription en faveur des mineurs et des interdits ? C'est qu'elle a voulu les protéger d'une façon particulière. Evidemment, théoriquement, on peut dire : mais le mineur et l'interdit sont toujours protégés, parce qu'il y a un tuteur chargé de gérer leurs biens, et il sera responsable s'il ne fait pas les actes pour interrompre la prescription. Seulement

Source : BIU Cujas

la conséquence, c'est que si le mineur avait perdu son droit, il aurait eu simplement une action en responsabilité contre le tuteur, qui serait peut-être insolvable; la loi a estimé qu'elle protégerait plus énergiquement le mineur en disant : la prescription ne courra pas contre lui; il conservera son droit de créance ou de propriétaire, malgré la négligence possible du tuteur.

2°) La femme mariée.

La prescription est-elle également suspendue en faveur de la femme mariée ? La question est complexe. L'art. 2254 pose d'abord ce principe : "La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration..." La loi a estimé que la femme mariée pouvait demander à son mari d'agir, et s'il ne le faisait pas qu'elle pouvait, comme vous le verrez plus tard, demander la séparation de biens en se fondant sur la mauvaise administration du mari.

a) Entre époux.

Mais, la loi cependant, dans certains cas, a admis que la prescription ne courait pas contre la femme mariée. L'art. 2253 déclare : "Elle (la prescription) ne court point entre époux". Il y avait une raison pour suspendre la prescription entre les époux. En général, il serait difficile pour l'un d'eux d'intenter des poursuites contre l'autre pour amener une interruption de la prescription. D'autre part, souvent les intérêts de la femme sont gérés par le mari de telle sorte que si la femme avait une créance ou un droit quelconque à faire valoir contre le mari, il pourrait arriver que celui-ci soit négligent et ne fasse pas des actes qui vont interrompre la prescription contre lui-même.

b) Cas de droits supposant une option.

Il y a une seconde exception indiquée dans l'art. 2256. Il déclare également que la prescription est suspendue pendant le mariage, lorsqu'il s'agit de droits qui peuvent être exercés par la femme, mais qui supposent de sa part une option. Ces droits qui supposent de sa part une option sont de véritables droits conditionnels, et par conséquent on applique ici le principe général, qu'il n'y a pas négligence du titulaire d'un droit lorsqu'il n'a qu'un droit conditionnel.

c) Cas des immeubles dotaux.

La loi a encore indiqué, dans l'art.2255, une autre hypothèse; la prescription ne courra pas à l'égard des immeubles dotaux lorsque la femme est mariée sous le régime dotal. Lorsqu'une femme est mariée sous le régime dotal, ses immeubles sont inaliénables. La loi a voulu fortifier cette inaliénabilité en établissant que ces biens seraient également

Source : BIU Cujas

imprescriptibles. Quand même un tiers se serait emparé de l'immeuble dotal et en serait possesseur, la possession ne peut pas courir contre lui pendant la durée du mariage.

La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire.

La loi a encore indiqué un autre cas dans lequel la prescription serait suspendue. D'après l'art.2258 la prescription ne courra pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession. Celui qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire est à la tête de deux patrimoines. En son nom personnel il peut avoir une créance contre la succession bénéficiaire; il lui serait assez difficile d'agir contre lui-même à propos de ces créances; et la loi a déclaré que la prescription serait suspendue.

Caractère limitatif de l'énumération.

Si on examine les textes du Code civil, cette énumération est limitative. L'art. 2251 nous dit : "La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi".

A prendre ce texte à première vue il faudrait dire : il n'y a que les cas de suspension de prescription que je viens de vous énumérer. Mais il faut tenir compte, pour avoir une idée complète des causes de suspension, d'une jurisprudence qui s'est fondée. La jurisprudence, au XIXème siècle,a conservé un adage, admis dans l'ancien droit, mais non reproduit dans le Code civil : "Contra non valentem agere, non currit prescriptio", contre celui qui ne peut pas agir, la prescription ne court pas".

ègle : contra non valentem gere non urrit rescriptio.

On aurait pu estimer que, puisque le Code civil, dans l'art. 2251, semble indiquer que les causes de suspension sont limitatives, que cet adage avait été abrogé. Mais la Cour de cassation a répondu par une argumentation subtile. Elle a dit : prenons l'art. 2251; il nous dit : la prescription court contre toutes personnes : lorsqu'il s'agit d'une cause de suspension qui tient aux personnes, l'art. 2251 s'applique; il faut qu'il y ait un texte de loi pour que la prescription soit suspendue, par exemple en faveur d'un mineur ou d'un interdit.

Mais, quand on veut appliquer l'adage "contra non valentem agere non currit prescriptio", on ne parle pas de la prescription suspendue en faveur d'une personne, mais d'une prescription suspendue à raison d'un fait, qui pendant un certain temps a empêché une personne d'agir.

ison pratie.

Comme il arrive toujours, ces jurisprudences d'un caractère prétorien sont inspirées par des mo-

Source : BIU Cujas

tifs d'ordre pratique. La jurisprudence a considéré qu'il serait très dur, quand une personne n'a pas pu agir un certain temps, de lui reprocher son inaction. Voyons les conséquences qui ont été tirées de là.

La jurisprudence a dit : lorsque nous nous heurtons à une véritable impossibilité pour une personne de faire valoir son droit pendant un certain temps, elle verra la prescription suspendue en sa faveur pendant tout ce temps.

Cas d'application :

a) inondation:

Une personne était titulaire d'un droit; mais une inondation est survenue, les communications ont été interceptées plusieurs mois entre la localité où elle se trouvait et la localité où elle aurait pu faire valoir son droit. Il y a pour elle une impossibilité d'agir; par conséquent, pendant ce délai, la prescription est suspendue.

b) impossibilité d'agir;

Ou, en vertu de certaines conventions, une personne pendant un certain nombre de mois, n'avait pas la possibilité d'agir contre son débiteur. On ne peut pas lui reprocher sa négligence pendant ce délai; la prescription va encore être suspendue.

c) guerre.

Il faudrait donner la même solution dans le cas de guerre. Mais ici, il faudrait avoir soin de bien préciser; le seul fait qu'un pays a déclaré la guerre ne suffit pas pour dire que les prescriptions sont suspendues; seulement, la guerre, dans des cas nombreux, pourra être une cause de ~~interruption~~ suspension de la prescription, lorsque le titulaire du droit était dans la zone envahie et se trouvait dans l'impossibilité de faire valoir son droit.

La guerre aurait donc pu donner lieu à des distinctions et à des difficultés. Pour cette raison, lors de la dernière guerre, des mesures spéciales ont été prises. Un décret du 10 août 1914 a déclaré que toutes les prescriptions seraient suspendues en France du jour de la mobilisation jusqu'au jour considéré comme celui de la cessation des hostilités. Et c'est seulement près d'un an après l'armistice, en vertu d'une loi du 23 octobre 1919, que les prescriptions ont recommencé à courir. Au point de vue légal cette date du 23 octobre 1919 est la date de la cessation des hostilités, de sorte qu'il y a eu une période de plus de cinq ans pendant laquelle toutes les prescriptions ont été suspendues sur l'ensemble du territoire français.

La prescription a été suspendue non seulement au profit de personnes se trouvant, par exemple, dans les régions envahies, qui ne pouvaient pas faire valoir leurs droits, mais aussi au profit de celles qui, se trouvant dans le centre ou dans l'ouest de

Source : BIU Cujas

la France auraient peut-être pu, avec plus de difficulté il est vrai, faire valoir leurs droits.

L'ignorance du droit est-elle une cause de suspension?

Mais la jurisprudence a agi avec prudence; et notamment la Cour de cassation a dit que le seul fait que le titulaire d'un droit ignorait l'existence de celui-ci, n'était pas suffisante pour donner lieu à la suspension de la prescription.

Une personne était créancière; elle n'avait pas fait valoir son droit pendant nombre d'années; le jour où elle songea à le faire, on lui opposa la prescription, mais elle objecta que pendant nombre d'années elle avait ignoré son droit de créance. La Cour de cassation a dit : cette ignorance à elle seule ne suffit pas.

Je crois, d'ailleurs, qu'il ne faudrait pas exagérer la portée de cet arrêt, parce que, dans les cas où la personne démontrerait qu'il y a eu de sa part une ignorance invincible, il y aurait une véritable impossibilité qui devrait entraîner suspension. Par exemple, une personne ignorait qu'elle avait un droit de créance, et son ignorance ne venait pas d'une négligence, mais de ce que des tiers lui avaient dissimulé les titres qui constataient sa créance. Cette personne ne peut voir son droit déclaré prescrit tant que le testament a été caché, parce qu'elle se heurtait véritablement à une ignorance invincible. Tandis que si, au contraire, elle savait qu'il y avait une créance, mais si elle avait négligé d'en lire exactement son titre, on peut dire que son ignorance a quelque chose de fautif.

Mesure dans laquelle la prescription touche à l'ordre public.

Arrivons à un troisième caractère de la prescription. Il se rattache à cette idée, que quand une situation de fait a duré pendant un grand nombre d'années, si l'on voulait rétablir la situation légale, on arriverait finalement à causer plus de troubles que si on maintenait l'état de fait actuel.

Ceci a amené le législateur à déclarer que, dans une certaine mesure, que je vais préciser, la prescription touche à l'ordre public. La loi veut que si un état de fait s'est prolongé longtemps, qu'il y ait prescription; et de là un principe qui a été formulé par le Code civil, dans l'art. 2220 : "On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription". La loi n'admet pas que dans un contrat on insère une clause telle que celle-ci : Le droit que le créancier obtient en vertu du contrat ne se prescrira jamais; ou bien encore : ce droit, au lieu de se prescrire par trente ans, se prescrira par quarante, par cinquante ans. Elle a estimé que du moment qu'un état de fait avait

Renonciation anticipée à prescription.

Source : BIU Cujas

duré le temps fixé pour la prescription, il était normal que celle-ci soit acquise et que le débiteur soit libéré, que le possesseur soit devenu propriétaire.

Renonciation à une prescription acquise.

Mais la loi qui a ainsi donné un caractère d'ordre public à la prescription, ne s'est pas avancée très loin dans cet ordre. Elle admet, au contraire, et la suite de l'article l'indique, qu'on peut renoncer à la prescription acquise. Une personne qui bénéficie de la prescription, un possesseur qui occupe un immeuble depuis plus de trente ans, peut dire : je renonce à la prescription.

Ceci tient à une autre idée, qui est l'antithèse de la première. La loi a considéré que la prescription avait quelquefois un caractère un peu injuste et immoral; et il y a des personnes qui ne voudront pas l'invoquer, alors même que le délai leur serait acquis.

Elle peut être expresse ou tacite.

On peut donc renoncer à une prescription. Comment va se faire cette renonciation ? L'article 2221 continue en disant : "La renonciation à la prescription est expresse ou tacite; la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis". Par conséquent, la renonciation à prescription se fait assez facilement; il suffit que le fait invoqué soit suffisamment net qu'il implique, comme le dit la loi, l'abandon du droit acquis.

Il y aura, par exemple, renonciation à prescription si le débiteur, au bout d'un certain temps, paie des acomptes à son créancier; ou si le possesseur d'un immeuble fait des restitutions au propriétaire de l'immeuble, par exemple lui dit : cet immeuble ne m'appartenait pas, je l'ai possédé certain temps, mais je vous restitue une partie des récoltes que j'ai pu faire.

D'autre part, si la loi ne permet pas de déclarer un droit imprescriptible, de renoncer d'avance à une prescription, elle a permis au titulaire d'un droit d'abréger le délai de prescription. Et ceci est fréquent au point de vue pratique. Il arrive dans certains cas que le débiteur, pour simplifier ses rapports avec le créancier, prévoit dans le contrat un délai plus bref que le délai légal. C'est ce qui était arrivé depuis très longtemps dans les rapports entre les compagnies d'assurances et les assurés.

Cas spécial des prescriptions en cas d'assurance.

Les compagnies d'assurances, qui ne se souciaient pas de payer des indemnités pour un sinistre remontant à 20 ou 25 ans, avaient l'habitude depuis longtemps, de dire que la prescription du droit de l'assuré, au lieu d'être de trente ans, serait beaucoup plus courte; par exemple, d'un an ou deux après

Source : BIU Cujas

le sinistre.

Solution de la loi du 13 juillet 1930.

La loi sur le contrat d'assurance, du 13 juillet 1930, a tenu compte de cette pratique; et dans son article 26, a déclaré que les actions fondées sur un contrat d'assurances, seraient prescrites par deux ans. Si le propriétaire d'une maison incendiée ne réclame pas l'indemnité d'assurance dans les deux ans après l'incendie, la prescription est acquise.

Ceci était d'accord avec la pratique. Mais ici est survenue une solution curieuse. La loi a considéré que ce délai de deux ans était déjà assez bref, et elle n'a pas voulu permettre aux compagnies d'établir des délais encore plus brefs. Et, par exception au droit commun, l'art. 26 déclare qu'il est interdit aux compagnies d'assurances d'abréger davantage les délais de prescription. Par conséquent, une compagnie d'assurances n'aurait pas le droit, dans une police, de spécifier que le délai pour réclamer l'indemnité est de six mois ou d'un an.

Droits imprescriptibles.

Il y a des cas dans lesquels la loi n'admet pas la prescription; il y a, dans notre droit, quelques droits, mais quelques droits seulement, qui sont imprescriptibles.

Biens du domaine public.

Tout d'abord, je vous rappelle que les biens du domaine public sont imprescriptibles. Par conséquent, une personne qui a empiété sur un bien du domaine public ne peut pas en devenir propriétaire au bout d'un délai quelconque.

D'autre part, je vous ai déjà indiqué que les immeubles dotaux étaient également imprescriptibles; et puis enfin, d'une façon plus générale, on peut dire que les différents droits qui se trouvent contenus dans le droit de propriété et qui en sont les accessoires nécessaires sont imprescriptibles tant que le droit de propriété lui-même n'est pas éteint par prescription.

Des accessoires du droit de propriété.

Ainsi, la loi déclare expressément que le droit pour un propriétaire de faire couper les branches des arbres du voisin qui dépassent sur son terrain est un droit imprescriptible. De même encore le droit de demander le bornage d'une propriété, le droit d'exiger le passage quand on est propriétaire d'un terrain enclavé, tous ces droits ne sont pas susceptibles d'être éteints par prescription; ils sont indispensables, a pensé le législateur, pour le bon exercice du droit de propriété; c'est seulement lorsqu'une personne cessera d'être propriétaire que ce droit se trouvera susceptible de prescription. Par conséquent, au bout d'un temps très long, on pourra toujours demander le passage si on a un fonds enclavé, etc.

Source : BIU Cujas

A quel moment peut-on invoquer la prescription?

Mais, tout au moins à première vue, la prescription a quelque chose d'assez injuste, parce qu'elle arrive finalement à protéger quelqu'un qui ne peut pas être le titulaire légitime d'un droit. Le législateur a voulu, dans une certaine mesure, tenir compte de cette idée, et l'art. 2223 nous déclare que la prescription ne peut jamais être invoquée par le juge : "Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription". Par conséquent, c'est au plaideur à juger s'il peut invoquer honnêtement la prescription. Mais s'il ne le fait pas, s'il ne veut pas se servir de ce moyen, alors les juges ne s'occuperont pas de la prescription.

La prescription peut donc être invoquée d'abord, avant tout procès; elle peut être invoquée au cours du procès, d'abord en première instance, puis même devant la Cour d'appel. C'est d'ailleurs ce qu'indique l'art. 2224 : "La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la Cour d'appel, à moins que la partie qui veut l'opposer n'y ait renoncé".

Mais il ne faut pas aller plus loin et la prescription ne pourrait pas être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. C'est qu'en effet, la Cour de cassation a une situation spéciale elle a simplement pour mission de voir si les jugements ont été rendus correctement. Or, le jugement ou l'arrêt est tout à fait régulier quand il ne parle pas de prescription lorsque celle-ci n'a pas été invoquée. Par conséquent il serait trop tard pour invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation qu'il y a prescription.

La prescription peut donc être invoquée ainsi par l'intéressé lui-même au cours du procès, s'il le juge à propos. D'autre part, elle peut être invoquée en son nom par ses créanciers. L'art. 2225 dit à ce sujet : "Les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou que le propriétaire y renonce".

La prescription peut être invoquée par les créanciers.

Comment cela se fait-il qu'un débiteur, jugeant peu honnête, dans un cas déterminé, d'invoquer la prescription, que les créanciers puissent l'invoquer à sa place ? L'idée du législateur est qu'il faut tenir compte des scrupules de conscience de l'intéressé, parfaitement honorables, qui ne veut pas se servir de la prescription. Mais si cet intéressé a des créanciers dont le droit est certain, la loi a considéré que le droit de ces créanciers était plus digne d'intérêt.

Puisque la prescription ne va servir que lors-

Source : BIU Cujas

qu'elle est invoquée par l'intéressé, on peut dire qu'en réalité la prescription ne produit pas ses effets automatiquement, qu'on ne devient propriétaire, ou qu'on n'est libéré par prescription qu'à partir du moment où on a déclaré qu'on invoquait la prescription, puisque jusque-là on est toujours obligé.

Calcul du délai de la prescription.

La prescription extinctive ou acquisitive, exige toujours un certain délai et j'ai déjà eu l'occasion de vous dire que ce délai c'était normalement un délai de trente ans, à moins qu'on ne soit en face d'un cas spécial, dans lequel la loi a établi une prescription plus courte.

Cette prescription, comment faut-il la calculer? L'art. 2260 déclare sur ce point que la prescription est toujours calculée par jour. La prescription se compte par jour et non par heure, ce qui peut avoir un intérêt dans les cas où la prescription est très brève.

D'autre part, le texte ajoute encore que la prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli. Par conséquent, le dernier jour où va se réaliser la prescription, il est encore temps pour le titulaire du droit de faire un acte interruptif de prescription, de faire valoir son droit; c'est seulement lorsque ce dernier jour est complètement achevé que la prescription est acquise.

Point de départ.

La loi qui a ainsi précisé à quel moment finissait la prescription n'a pas déclaré par contre à quel moment exact elle commençait. On applique un principe général à tous les délais, exprimé par cet adage latin : "Dies a quo non computatur in termino". Le dies a quo, c'est-à-dire le jour qui sert de point de départ ne compte pas dans le délai.

La jurisprudence a eu l'occasion de consacrer ce principe dans un arrêt de la Chambre civile du 3 mai 1854 (Sirey, 1854. I. 477).

Supposons qu'une personne ait commencé à prendre possession d'un immeuble le 1er janvier de telle année; cette journée du 1er janvier ne compte pas; par conséquent, le délai utile pour la prescription n'a commencé à courir qu'à la première heure du 2 janvier Et alors, la prescription ne sera acquise qu'à la fin de la journée du 1er janvier un certain nombre d'années après, lorsqu'il y aura eutrente fois 365 ou 366 jours.

A côté de ces règles générales pour toutes les prescriptions, il y a un certain nombre de règles concernant l'usucapion, c'est-à-dire la prescription acquisitive.

Source : BIU Cujas

L'usucapion.

L'usucapion, dont nous allons nous occuper exclusivement maintenant, se présente avec des caractères spéciaux que l'on ne rencontre pas dans la prescription extinctive. En effet, dans la prescription extinctive, le seul fait que le titulaire d'un droit ne l'a pas fait valoir pendant un certain délai, emportait extinction par prescription; ainsi, si un créancier est resté inactif pendant un grand nombre d'années, au bout d'un certain temps sa créance est éteinte.

Il n'en est pas de même dans le cas de l'usucapion. Dans le cas de l'usucapio, on est en face d'un droit auquel le législateur est favorable; le législateur désire son maintien quand même on ne l'aurait pas utilisé pendant un certain temps. Pour qu'il y ait disparition de ce droit, il ne suffit pas que le titulaire n'en ait pas fait usage pendant un grand nombre d'années, il faut qu'une autre personne pendant un grand nombre d'années ait fait usage du droit en question.

Voici un propriétaire qui ne s'intéresse pas du tout à tel terrain qui lui appartient; il est pendant plus de trente ans sans faire aucun acte par rapport à cette propriété; ce propriétaire, même au bout de ce long délai, en principe reste propriétaire de son immeuble; il ne perdra son droit de propriété que si une autre personne s'est installée sur l'immeuble et a fait des actes de possession, et cela pendant le délai de trente ans. La prescription ne court que du jour où un tiers a fait acte de possesseur. (Chambre des requêtes, 12 juillet 1905).

La Cour de cassation avait bien semblé dire le contraire autrefois, mais c'était dans des arrêts où la question s'était présentée dans des conditions particulièrement complexes. En tous cas, la jurisprudence récente de la Cour de cassation est bien d'accord avec la solution que je viens de vous indiquer.

Nous arrivons donc à cette conclusion, que pour qu'il y ait prescription acquisitive au profit d'une personne et que le droit de l'ancien propriétaire disparaisse, il faut deux conditions : il faut que la personne qui va acquérir par prescription ait possédé l'immeuble, et que d'autre part, elle l'ait possédé pendant un délai suffisant. Il faut donc reprendre ces deux éléments, l'élément de possession et l'élément de délai.

Source : BIU Cujas

La possession.

Prenons d'abord l'élément de possession. J'ai déjà eu l'occasion précédemment, à propos de la possession d'état, en étudiant la théorie de la filiation, de vous indiquer d'un mot ce que c'était que la possession. Il faut maintenant en parler et en donner spécialement l'application lorsqu'il s'agit de la possession d'un bien dont on va devenir propriétaire par usucapion.

Définition.

De façon générale, par rapport à un droit quelconque, une chose, une créance, un certain état, la possession consiste à se comporter comme si on était propriétaire du droit, et d'autre part à être accepté dans le public comme en étant titulaire. Nous avons vu également l'application de cette idée générale à propos de la possession d'état des personnes, qui peut souvent présenter des conséquences importantes.

Voyons maintenant l'application de cette même idée à propos de la possession d'un bien, meuble ou immeuble. Nous dirons : une personne est considérée comme étant le possesseur d'un immeuble, par exemple lorsqu'elle se comporte comme si elle était le propriétaire de cet immeuble, et lorsque dans le public elle est acceptée, implicitement tout au moins, comme étant le possesseur de cet immeuble. Nous allons préciser cette idée, ce qui va nous donner l'occasion d'opposer la possession d'une chose avec la simple détention.

Se conduire comme un possesseur.

Se conduire comme possesseur, ce n'est pas, comme on pourrait se le figurer à première vue, détenir une chose. Evidemment, celui qui détient une chose matériellement en sera normalement possesseur; celui, par exemple, qui a tel objet mobilier dans sa maison, celui qui habite tel immeuble pourra dire qu'il est possesseur de cette chose ou de cette maison. Mais ce qu'il faut surtout considérer c'est qu'on est posssesseur toutes les fois qu'on se conduit normalement par rapport à une chose comme se comporterait le véritable propriétaire.

Dans certains cas, on se servira de la chose d'une façon presque continuelle; ce sera le cas d'une personne qui habite une maison. Mais dans d'autres cas, les actes de possession pourront être beaucoup plus éloignés; ainsi, le propriétaire d'un pâturage pourra être considéré comme ayant la possession de celui-ci simplement parce qu'il mène paître des animaux à la saison où l'on a l'habitude de les y mener; bien entendu, tout le reste de l'année, il se désintéresse complètement de ce bien. Les Romains avaient déjà remarqué ce fait à propos des pâturages.

Source : BIU Cujas

De même encore lorsqu'il s'agira d'un bois, les actes de possession pourront être des actes encore plus éloignés les uns des autres. Il suffira qu'à certains moments le propriétaire ait fait certains actes de surveillance dans ce bois, étant donné qu souvent il n'aura pas à faire faire des coupes tous les ans. De même des terrains incultes utilisés pour la chasse

Les actes de possession peuvent être exécutés par un autre que le possesseur.

Ces actes de possession peuvent d'ailleurs être exécutés soit par le possesseur en personne, soit par une autre personne en son nom. Ainsi, nous dirons qu'une personne a la possession d'un immeuble quand même elle ne le cultiverait pas elle-même, mais qu'elle l'a donné à bail et qu'un fermier exploite cet immeuble pour son compte.

De même encore, nous dirons qu'il y a possession d'une forêt, si le propriétaire de la forêt, sans faire lui-même des actes, fait surveiller celle-ci par un garde, pour que des personnes ne commettent pas de délits de chasse, ou ne viennent pas y voler du bois.

D'ailleurs, la loi indique expressément que cette possession peut ainsi être exercée par l'intermédiaire d'autres personnes. C'est ce qui est indiqué dans l'art.2228 : "La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom". Et alors, cette personne qui fait ainsi des actes de possession à des intervalles éloignés, sera considérée comme possesseur, à moins, bien entendu, qu'un tiers ne vienne occuper l'immeuble. Si, par exemple, un propriétaire allait simplement à des périodes éloignées dans un terrain inculte dont il ne se sert que pour la chasse, et tout d'un coup un tiers vienne s'y installer et mette ce terrain en culture, alors bien entendu l'ancien possesseur perdrait son droit de possession.

Le corpus et l'animus.

Les éléments que nous venons ainsi de faire rentrer dans l'idée de possession sont quelquefois désignés sous le nom de "corpus" pour désigner par là qu'il s'agit d'un élément matériel de la possession. Et souvent, on ajoute, par opposition, que la possession d'un bien suppose en même temps un autre élément l'"animus", c'est-à-dire l'intention de se comporter comme propriétaire.

En réalité, bien que cette distinction du corpus et de l'animus soit facile, au fond elle est assez inutile, parce que dans cette opposition on envisage le corpus d'une façon beaucoup trop matérielle, en y mettant la détention matérielle de la chose, le fait de l'avoir continuellement en quelque sorte

Source : BIU Cujas

sous la main; alors qu'en réalité, la possession résulte surtout du fait qu'on se comporte comme normalement l'aurait fait un propriétaire.

Qualités de la possession

Mais cette possession, pour pouvoir produire les résultats utiles au point de vue de la prescription, doit présenter un certain nombre de qualités, indiquées dans l'art. 2229, qui nous dit : "Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire".

continue,

La possession doit être continue. La loi veut dire par là qu'il faut que le possesseur se soit conduit comme le ferait un propriétaire normal, un propriétaire suffisamment diligent. Par conséquent, il ne suffirait pas qu'une année on ait cultivé tel terrain, qu'on soit resté ensuite plusieurs années sans s'en occuper, et qu'on ait fait un nouvel acte pour tirer parti de ce terrain; il faut qu'on se soit comporté comme le fait un propriétaire diligent, que par exemple tous les ans on ait cherché à tirer une récolte du terrain, que tous les ans on ait conduit ses troupeaux paître dans un pâturage déterminé.

non interrompue,

La loi ajoute qu'il faut également que la possession n'ait pas été interrompue; et, en effet, si un tiers était venu s'installer pendant un certain nombre d'années sur l'immeuble, alors évidemment la possession du possesseur précédent se trouverait par là même ne pas présenter les conditions de continuité nécessaire pour la prescription, puisque les actes d'exploitation auraient été faits successivement par deux personnes tout à fait indépendantes.

non équivoque,

Il faut que cette possession se présente avec un caractère suffisamment net. Il faut, nous dit le texte, que cette possession ne soit pas équivoque. Cette possession serait au contraire équivoque dans des hypothèses où on se demanderait à quel titre exactement une personne a fait acte de possesseur. Et on peut citer le cas suivant.

Un immeuble est la copropriété indivise de plusieurs héritiers. L'un d'eux, pendant un certain nombre d'années, fait seul des actes de possession par rapport à cet immeuble, des actes de culture, par exemple. Est-ce qu'au bout d'un certain temps il pourra toujours dire qu'il est devenu propriétaire exclusif de cet immeuble par usucapion ? Pas toujours, parce que très souvent on pourra se demander si ce n'est pas au nom des autres héritiers, avec leur consentement tacite, que seul il a cultivé tel terrain. Par conséquent, on ne sait pas si c'est avec l'intention de le cultiver pour lui-même ou de le cultiver pour

Source : BIU Cujas

l'ensemble des héritiers qu'il a agi; alors, sa possession a quelque chose de douteux et il ne pourrait pas dire qu'il est devenu propriétaire exclusif par usucapion.

publique,

D'autre part, il faut encore que la possession, en vertu de cet article 2229, présente un certain nombre de caractères qui démontrent que le public a en quelque sorte accepté telle personne, au moins d'une façon implicite, comme étant le propriétaire de l'immeuble.

La loi exige d'abord que la possession soit une possession publique. Par suite, si, au contraire, la possession était clandestine, elle ne serait pas suffisante pour amener la prescription. Cette possession clandestine n'aura pas l'occasion de se rencontrer souvent, sauf dans l'hypothèse suivante : Une personne est propriétaire d'un immeuble; dans cet immeuble, elle a des caves et elle les a prolongées sous le terrain du voisin; mais elle les a prolongées de telle sorte que rien ne révélait au dehors les travaux qui avaient été faits. Celui qui a possédé de cette façon ne pourrait pas, au bout d'un certain temps, venir dire qu'il est devenu propriétaire par usucapion du sous-sol sur le terrain du voisin; sa possession, en effet, avait quelque chose de clandestin.

exempte de violence,

D'autre part, la possession doit également être exempte de violence. L'art. 2229 dit que la possession doit être paisible; et l'art. 2233 revient sur cette idée en disant : "Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription". Et, en effet, si une personne occupe un immeuble grâce à des actes de violence vis-à-vis du véritable propriétaire, il serait véritablement inadmissible que de pareils actes puissent fonder l'usucapion.

Seulement, la loi ajoute : "La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé". Par conséquent, si une personne s'était d'abord emparée d'un immeuble par violence, puis qu'après le véritable propriétaire ait renoncé à faire valoir ses droits, qu'il y ait eu possession paisible de la part de celui qui est entré par violence, alors, au bout d'un certain temps, il pourrait commencer à prescrire utilement.

à titre de propriétaire,

La loi indique, en outre, qu'il faut que la possession soit une possession à titre de propriétaire, à laquelle il faut opposer ce que l'on appelle la possession précaire. Il y a possession précaire quand une personne fait bien des actes de possession par rapport à un immeuble, mais les fait en vertu d'un

Source : BIU Cujas

titre qui précisément établissait que cette personne n'était pas le véritable propriétaire.

possession précaire.

Ainsi, il y aura possession précaire lorsqu'un fermier fera des actes de possesseur, parce que ce fermier les fait en vertu d'un bail, c'est-à-dire d'un acte qui constate précisément que c'est une autre personne qui était propriétaire de l'immeuble. De même encore, celui qui est locataire d'une maison fait évidemment acte de possesseur, il se comporte comme propriétaire, puisqu'il utilise cette maison pour lui-même; mais, d'un autre côté, il ne fait des actes de possession qu'en vertu d'un bail qui, précisément, constate qu'il n'est pas propriétaire, et qu'au bout d'un certain nombre d'années, il devra restituer l'immeuble à un tiers.

De même encore, si une personne occupe un immeuble parce qu'on lui en a donné l'usufruit, cette occupation est encore une occupation à titre précaire. L'art. 2236 : "Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire".

La jurisprudence a encore fait d'autres applications de la même idée. Ainsi, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant. Plusieurs cohéritiers avaient rédigé un projet de partage, en vertu duquel tel immeuble était attribué à l'un d'entre eux; et il avait été prévu que ce projet de partage serait ensuite déposé chez un notaire qui serait chargé de dresser l'acte définitif de partage. A la suite d'un projet de partage, un des héritiers avait occupé l'immeuble qui devait lui revenir en vertu du projet, et il était resté dans cette situation pendant un grand nombre d'années, sans que jamais on ait songé à le déposer chez un notaire.

La Cour de cassation a dit : dans un cas de ce genre, la possession du cohéritier est précaire, parce qu'il ne détient qu'en vertu d'un projet, et non pas en vertu d'un partage définitif. Chambre civile, 19 juillet 1926.

Quelle est exactement la situation de celui qui, en vertu d'un acte constatant la précarité de sa possession est arrivé à occuper un immeuble ? La précarité, qui tient à l'origine de la possession, comme je viens de l'expliquer, a des effets extrêmement longs. La loi déclare, en effet, que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Et alors, il faudra donc dire que, même au bout d'un grand nombre d'années, on aura tou-

Source : BIU Cujas

jours une possession qui ne pourra pas servir pour la prescription.

Ainsi, une personne n'est entrée en possession d'un immeuble que parce que celui-ci lui avait été donné à bail pour quelques années; cette personne non seulement garde l'immeuble pendant ces quelques années, mais en fait cet immeuble reste entre ses mains après la fin du bail; on pourrait penser que le bail étant fini, que désormais la possession cesse d'être une possession précaire et qu'elle va pouvoir se prescrire; mais, comme elle est devenue possesseur en vertu d'un titre précaire, il faut appliquer la formule de l'article 2236 : cette personne ne pourra jamais prescrire.

Et d'autre part, il faut encore ajouter que ce vice de précarité de la possession va se transmettre à ses héritiers. Il pourra donc arriver ceci : le fermier vient à décéder; ses héritiers voient que le défunt possédait tel immeuble, les héritiers, peut-être même de très bonne foi, se figurent que le défunt en était propriétaire, mais ils n'auront pas la possibilité de prescrire. C'est ce qui a été dit expressément dans l'art. 2237 : "Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire".

La loi, par conséquent, donne une très grande importance à ce vice de précarité. Mais ne peut-il jamais disparaître ? La loi admet qu'il peut cependant disparaître dans des cas particuliers. Il peut disparaître dans l'hypothèse où on acquerrait l'immeuble à titre particulier, dans le cas où l'immeuble serait vendu ou donné; alors, dans ce cas, l'acheteur ou le donataire auront la possibilité de prescrire. C'est qu'en effet, eux possèdent non pas en vertu du bail primitif, qui faisait que la possession était précaire, ils possèdent en vertu d'un nouveau titre, en vertu de leur acte d'acquisition.

Et alors l'article 2239 donne cette solution : "Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire". En effet, leur situation n'est pas du tout la même.

Mais, est-ce que celui qui détient la chose à titre précaire restera toujours forcément dans cette situation ? N'y a-t-il pas des cas dans lesquels, à partir d'un moment donné, il y aura la possibilité d'avoir une possession qui sera utile au point de vue de la prescription ? La loi l'a admis seulement lorsqu'il y aurait de la part du possesseur un acte de volonté très net, manifesté à l'égard du propriété

Source : BIU Cujas

taire, indiquant que désormais il entend se considérer comme propriétaire de la chose.

Cas où on peut prescrire, malgré la précarité.

Ceci pourrait avoir l'occasion de se présenter dans le cas suivant. Voici une personne qui est entrée en possession d'un immeuble à titre de fermier. Puis, au bout d'un certain temps, cette personne croit, à tort ou à raison, que celui qui lui a donné l'immeuble à bail n'était pas le véritable propriétaire et que le propriétaire c'était une autre personne; et ce fermier achète la chose à celui qu'il croit être le véritable propriétaire; à partir de ce moment, il aura le droit de prescrire.

Ou bien encore, même sans qu'il y ait ainsi un acte d'acquisition, il aurait le droit de prescrire s'il manifestait nettement au propriétaire que désormais il entend posséder non pas en tant que fermier, tenu de payer des fermages, d'exécuter certaines obligations, mais parce qu'il se croit, à tort ou à raison, le propriétaire de l'immeuble en question.

Seulement, en pareil cas, la jurisprudence a toujours dit : il faut un acte de volonté très net de la part du possesseur; et il faut, d'autre part, que cet acte soit notifié à la personne contre qui on veut prescrire. S'il n'en est pas ainsi, on restera toujours vis-à-vis de cette personne un possesseur précaire.

La Cour de cassation a eu l'occasion de le décider dans l'hypothèse suivante. Une commune était censée être propriétaire d'un terrain; elle avait affirmé cette prétention au cours d'un procès qu'elle soutenait avec une première personne. Mais plus tard, un procès s'était engagé à propos de ce même terrain contre une autre personne, qui avait donné ce terrain à bail à la commune. Et alors, la commune venait dire: peu importe que j'aie occupé ce terrain à un moment donné, en vertu d'un bail; j'ai fait un acte en vertu duquel j'indiquais que j'entendais posséder non pas à titre précaire, mais pour arriver à la prescription. On lui a répondu que sa manifestation de volonté s'étant manifestée dans un autre procès n'avait pas de valeur pour le procès actuel. C'est ce qui a été jugé par la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 31 décembre 1924.

Présomption de possession.

Quand une personne est en possession d'un immeuble, cette personne doit être considérée a priori comme ayant une possession avec toutes les qualités qu'exige cet article 2229; et ce sera à celui qui prétend que la possession a quelque vice qui l'empêche d'être utile au point de vue de la prescription, ce sera à cette personne à le démontrer.

Source : BIU Cujas

La loi l'a dit dans un cas spécial, à l'art. 2230. D'après ce texte, "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, la loi présume ce qui est normal, que la possession d'une personne est bonne au point de vue de la prescription. Et si, à un moment donné, l'adversaire soutient que cette prescription est mauvaise, c'est à lui à en rapporter la preuve. La loi l'a dit seulement dans un cas spécial, mais il est normal de généraliser cette solution.

Vice de possession.

Une autre difficulté se présente encore à propos des vices de la possession. Quand une possession présente un certain vice, n'a-t-il d'effet qu'à l'égard d'une personne déterminée, ou au contraire va-t-il rendre la possession mauvaise à l'égard de tout le monde ? La question a été examinée non pas par la loi, mais par les auteurs. Et ce qu'il y a d'assez curieux, c'est que les auteurs ne donnent pas la même solution à propos des différents vices de la possession.

Les auteurs, par exemple, déclarent en général, que si la possession est entachée de violence ou de clandestinité, celles-ci ont bien effet vis-à-vis de certaines personnes : la victime de la violence, la personne qui s'est cachée pour faire les actes de possession; tandis, qu'au contraire, cette même possession serait bonne si elle permettait de prescrire à l'égard d'une autre personne vis-à-vis de qui on n'aurait pas fait acte de violence; tandis qu'au contraire, pour les autres vices de la possession, on tend à dire que le vice de la possession aurait effet à l'égard de tous.

Il me semble qu'il y a dans cette attitude des auteurs quelque chose de peu logique. Du moment qu'une possession n'est pas bonne à l'égard de tout le monde, que cette possession ne peut pas permettre de prescrire vis-à-vis de qui que ce soit. Par conséquent, du moment qu'une personne est entrée par violence dans un immeuble, cette personne ne peut pas prescrire ni vis-à-vis de celui qui a été victime de la violence, ni vis-à-vis d'une autre personne, si c'est celle-là le véritable propriétaire.

Délai d'usucapion.

La seconde condition pour arriver à l'usucapion c'est d'attendre un certain délai. Ce délai, avant de l'examiner dans sa durée, doit présenter certains caractères. Tout d'abord, ce délai doit être ininterrompu. Comme je vous l'ai dit précédemment, il ne suffit pas que de temps à autre on ait fait des actes de possession, il faut qu'on se soit comporté par rap-

Source : BIU Cujas

port à un immeuble comme le ferait un propriétaire diligent.

Mais la loi n'a pas voulu rendre trop difficile la preuve de ce caractère que doit présenter le délai de prescription, et la loi a donné cette solution : le propriétaire actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire. Nous sommes donc ici en face de ce que l'on appelle une présomption juris tantum. La loi déclare que du moment qu'un possesseur actuel a fait autrefois des actes de possession, qu'on présumera, jusqu'à preuve du contraire bien entendu, que pendant toute la période intermédiaire on a fait régulièrement des actes de possession.

Présomption de possession pendant l'intervalle.

Voici une personne qui aujourd'hui est en train de cultiver un immeuble; cette personne se prétend propriétaire, en disant : je suis devenue propriétaire par prescription, car il y a trente ans j'ai cultivé cet immeuble. On pourrait être tenté de lui répondre: vous prouvez que vous avez fait la récolte il y a trente ans, c'est possible; mais prouvez que pendant les vingt-neuf années intermédiaires vous avez fait également des actes de possession.

Cette preuve aurait été, en fait, fort compliquée. Et alors, la loi a présumé ce qui était le plus normal : que la personne qui il y a trente ans déjà faisait des actes de possession, est une personne qui avait continué à en faire pendant toute la période intermédiaire. Ces actes de possession peuvent avoir été faits personnellement par le possesseur ou par un représentant, par exemple par un ouvrier ou par un fermier au nom de ce possesseur.

Jonction des possessions.

Mais, d'autre part, une autre question se présente. Est-ce que l'on peut aussi invoquer des actes de possession que l'on n'a pas faits directement, ou par un représentant, mais qui ont été faits précédemment par une personne dont on a acquis les droits ? Autrement dit, est-il possible de joindre à ces actes de possession les actes qui ont été faits par un possesseur antérieur auquel on a succédé ?

Ceci va se présenter dans le cas suivant. Voici un héritier qui, il y a quelques années seulement, a recueilli une succession dans laquelle se trouvait un immeuble possédé par le défunt, et cet héritier, le jour où le procès s'engage, n'avait fait des actes de possession que pendant quelques années. Pourra-t-il dire : aux quelques années de ma possession personnelle, j'ai le droit d'ajouter toutes les années pen-

Source : BIU Cujas

dant lesquelles le défunt avait fait des actes de possession ? Cet immeuble, je le possède directement depuis trois ans, par exemple, mais déjà depuis trente ans le défunt avait fait des actes de possession.

La même question peut se présenter pour un acquéreur. Une personne a acheté un immeuble, il y a quelques années; elle a fait depuis des actes de possession; peut-elle invoquer non seulement les actes de possession qu'elle a faits directement, ou par représentant, mais encore les actes faits par la personne dont elle a acheté l'immeuble ?

Possession de l'héritier.

En ce qui concerne ces deux cas, il convient de ne pas donner tout à fait exactement la même réponse. En ce qui concerne l'héritier, par rapport à la possession du défunt il faut dire que l'héritier est obligé de joindre à sa possession celle du défunt; sa possession personnelle est considérée comme étant la continuation de la première. D'où, d'un côté, un avantage : il pourra ajouter au nombre d'années de sa possession personnelle le nombre d'années de la possession du défunt. Mais, par contre, il est obligé de prendre la possession du défunt telle qu'elle était et avec les vices qu'elle pouvait avoir; et ainsi on revient à la solution que je donnais il y a un instant : si des héritiers succèdent à une personne qui possédait à titre précaire, ils prennent la possession telle qu'elle est, c'est-à-dire la possession avec ce vice de précarité.

Acquéreur à titre particulier.

Prenons maintenant la situation de l'acquéreur à titre particulier, c'est-à-dire de l'acheteur ou du donataire. L'acheteur ou le donataire a la possibilité, s'il le juge à propos, de joindre à sa possession personnelle les actes de possession de celui dont il tient ses droits. Il a donc le droit de faire ce que l'on appelle la jonction des possessions. Il pourra dire : j'ai possédé pendant tel nombre d'années, et d'autre part j'ai acquis de telle personne qui, de son côté, avait possédé également pendant un certain nombre d'années; tout cela additionné fait le délai suffisant pour arriver à la prescription.

Mais, d'autre part, il n'est pas obligé de prendre la possession du vendeur telle qu'elle est. Il pourra se contenter d'invoquer sa possession personnelle.

Quel est le délai qui est exigé pour que l'on devienne propriétaire par prescription ?

Délai de 30 ans.

Tout d'abord, on peut devenir propriétaire par prescription en vertu d'un délai de trente ans. C'est ce qui a été indiqué dans l'art. 2262 : "Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont

Source : BIU Cujas

prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi". Par conséquent, une personne, même n'ayant aucun titre, même étant de mauvaise foi, qui a possédé un immeuble pendant un délai de trente ans, lorsque du moins cette possession n'est pas infectée d'un vice, est devenue propriétaire.

Prescription de 10 à 20 ans.

Mais, à côté de cette prescription de trente ans, en matière d'immeubles, il y a une autre prescription qui est notablement plus brève, et qui se trouve indiquée dans l'article 2265. En vertu de ce texte, on peut parfois devenir propriétaire d'un immeuble par un délai de dix à vingt ans. Voici le texte : "Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors du dit ressort". Par conséquent, dans certains cas, la prescription va avoir un délai assez variable, puisqu'il va varier entre dix et vingt ans.

Pour savoir qu'il faut appliquer le délai de dix ans ou le délai de vingt ans, la loi nous dit : ce sera dix ans lorsque le véritable propriétaire avait son domicile dans le ressort de la Cour d'appel où est situé l'immeuble; et vingt ans lorsqu'il aura son domicile en dehors de ce ressort de Cour d'appel.

Mais il peut y avoir des hypothèses intermédiaires. Il se peut que pendant une partie du délai, le véritable propriétaire ait habité dans le ressort de la Cour d'appel, et que pendant l'autre période il ait habité en dehors de ce même ressort. Et alors, la loi précise, dans l'art. 2266, que dans ce cas on fera un calcul un peu plus compliqué; on comptera pour un temps double la période pendant laquelle le véritable propriétaire a habité en dehors du ressort de la Cour d'appel. On arrive donc à cette conséquence pratique, c'est que le délai de prescription ce n'est pas forcément dix ans ou vingt ans, c'est un délai qui aura comme maximum dix ans et comme maximum vingt ans; il pourra être de quatorze, de seize ans, etc.; cela dépendra des circonstances.

Juste titre et bonne foi.

La loi a établi cette prescription de dix à vingt ans au profit d'un possesseur qui paraissait particulièrement digne d'intérêt, le possesseur de bonne foi qui peut aussi présenter un juste titre. Il y a, en effet, en sa faveur, des présomptions, des apparences de propriété assez grandes. Et alors, c'est un cas nouveau dans lequel la loi donne un cer-

Source : BIU Cujas

tain effet à l'apparence. Elle a estimé que ce possesseur ne devait pas être déçu trop facilement, que s'il était déjà en possession depuis un certain nombre d'années, il fallait le rendre propriétaire.

Bonne foi.

Il faut maintenant examiner un peu plus en détail quelles sont les deux conditions qui sont imposées par le texte. La première condition, c'est d'être de bonne foi. On est de bonne foi quand on a commis une erreur spéciale consistant à croire que l'on avait traité avec le véritable propriétaire. La bonne foi suppose essentiellement une erreur; mais c'est une erreur qui est en quelque sorte protégée par la loi.

Il peut y avoir des cas intermédiaires entre la personne de bonne foi et celle qui est de mauvaise foi. Il peut y avoir des cas dans lesquels une personne, sans être de mauvaise foi, a cependant des doutes sur les conditions dans lesquelles elle acquiert l'immeuble : elle n'est pas sûre qu'elle traite avec quelqu'un qui n'est pas propriétaire, mais d'un autre côté, elle avait certaines raisons de craindre que celui qui lui vend l'immeuble ne fût pas le véritable propriétaire. Comment va-t-il falloir traiter cette personne ?

La jurisprudence a considéré que la loi ne voulait protéger que celui qui avait une complète bonne foi; et la Cour de cassation a déclaré récemment que lorsqu'un possesseur avait des doutes sur sa situation, qu'il ne pouvait pas être assimilé à un possesseur de bonne foi (Chambre civile, 15 février 1927).

La bonne foi se présume.

D'autre part, en ce qui concerne cette bonne foi, faut-il la présumer ou faut-il en rapporter la preuve ? C'est sur ce point que se rencontre dans le Code civil un texte très important par la généralisation qui en a été faite, c'est l'article 2268, qui nous dit : "La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver". La loi établit dans ce cas encore une présomption juris tantum.

On tire de ce texte un principe beaucoup plus général; dans l'ensemble de notre droit civil, toutes les fois que se présente la question de bonne foi, il faut dire : une personne est toujours présumée de bonne foi jusqu'à preuve du contraire.

Mais cette bonne foi, à quel moment doit-elle exister ? Le législateur, tenant compte de la situation pratique, a déclaré, dans l'art. 2269, qu'il suffisait d'être de bonne foi au début, au moment où l'on est entré en possession de l'immeuble. "Il suffit, dit le texte, que la bonne foi ait existé au

Source : BIU Cujas

moment de l'acquisition". Par conséquent, peu importe que plus tard on ait été de mauvaise foi.

C'est ce qu'on exprime souvent par cet adage latin : "Mala fides superveniens non implevit usucapionem", "la mauvaise foi qui survient au bout d'un certain temps n'empêche pas l'usucapion". Et ceci est fondé sur une observation psychologique assez exacte. Une personne qui achète de bonne foi et qui peut-être a payé le prix de l'immeuble, est avertie par la suite qu'elle n'a pas traité avec le véritable propriétaire; il serait vraiment très dur de dire que cette personne qui n'est pas du tout inquiétée pour le moment, devra spontanément aller rendre cet immeuble au véritable propriétaire.

Voilà donc quelles sont les conditions dans lesquelles la bonne foi est exigée. Il faut même ajouter que lorsqu'on adjoint à sa possession celle d'un possesseur précédent, dans ce cas, si le possesseur précédent était de bonne foi, cette qualité de la bonne foi va en quelque sorte dominer toute la possession ultérieure. Par conséquent, quand même le nouvel acquéreur serait de mauvaise foi; il pourra prescrire par dix à vingt ans.

juste titre. Il faut en outre un juste titre. La loi n'a entendu protéger que les personnes qui pourraient invoquer, à côté de leur bonne foi, les raisons tout à fait particulières de croire qu'elles étaient propriétaires.

Mais que faut-il entendre exactement par "juste titre"? Il faut tout d'abord qu'il y ait un titre, mais dans quel sens faut-il comprendre ce mot ? La loi, lorsqu'elle parle ici de titre, n'entend pas viser l'écrit, elle entend viser l'acte juridique, l'opération abstraite par laquelle une personne pensait qu'elle allait devenir propriétaire. Par conséquent, une convention verbale pourrait, si elle était prouvée, être invoquée comme juste titre.

Mais le titre étant ainsi compris, quelles qualités doit-il présenter ? La loi ne considère comme juste titre qu'une convention, qu'un acte qui aurait fait acquérir la propriété si cet acte avait été passé avec le véritable propriétaire.

Par conséquent, tout d'abord, on ne peut pas considérer un bail comme étant un juste titre, parce que le bail n'était pas de nature à transférer la propriété, tandis qu'au contraire un acte de vente, une donation, pourront être invoqués comme des justes titres, parce que, si on avait traité avec le véritable propriétaire, on serait devenu propriétaire à la suite de ces actes de vente ou de donation.

Source : BIU Cujas

Quid des actes qui reconnnaissent un droit de propriété ?

Mais une difficulté importante s'est présentée, de savoir s'il fallait considérer comme juste titre des actes qui ont simplement pour effet de reconnaître définitivement un droit de propriété au profit d'une personne, sans être à proprement parler des actes translatifs.

La question se présente notamment pour les jugements. Une personne, au cours d'un premier procès, a été reconnue propriétaire par rapport à son adversaire. Puis, ce procès étant terminé, une autre personne vient revendiquer contre elle la propriété. Pourra-t-elle dire : je suis devenue propriétaire par la prescription de dix à vingt ans, parce que j'ai un titre? Un jugement a été rendu dans un autre procès; le jugement n'est pas un acte qui est de nature à transférer la propriété, parce que le tribunal se contente de constater qu'à ses yeux la propriété antérieurement déjà appartenait à telle personne.

Les interprètes ont dit : du moment qu'il n'y a pas un acte translatif de propriété, il n'y a pas un juste titre; par conséquent, le jugement ne peut être invoqué; il faudra dire : ce jugement a été rendu en vertu de telle vente ou de telle donation antérieure; mais si on ne présente pas ces ventes ou ces donations antérieures, alors on n'a pas de juste titre.

Le partage.

La même solution est encore donnée pour d'autres actes de la même nature, dont vous verrez plus tard exactement les caractères, je veux dire le partage, et d'autre part, la transaction.

Le partage n'est pas considéré dans notre droit comme étant un acte translatif; il est considéré comme reconnaissant simplement à un cohéritier qu'il est censé avoir été propriétaire de tel bien de la succession à partir du décès.

Transaction.

De même, lorsque, pour mettre fin à une contestation, il y a une transaction, c'est encore un acte qui est considéré comme reconnaissant des droits antérieurs et ce n'est pas un juste titre.

Ces solutions ont été admises par la jurisprudence, mais non sans difficulté. C'est ainsi qu'il a fallu un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation, du 12 décembre 1865, pour déclarer que la transaction ne constituerait pas un juste titre.

Des difficultés peuvent encore se présenter à propos du juste titre, lorsqu'on est en face d'un acte qui est nul, soit en la forme, soit au fond. Quand on est en face d'un acte qui est nul, pour défaut de forme, par exemple lorsqu'on invoque un testament, une donation, qui n'ont pas été faits dans les formes imposées par la loi, cet acte n'ayant aucune valeur

Source : BIU Cujas

ne peut pas constituer un juste titre.

D'autre part, il est possible que le titre invoqué soit quant au fond frappé de nullité relative, ou même de nullité absolue. Dans ce dernier cas, cet acte devra être considéré comme inexistant à l'égard de tout le monde et ne pourra pas constituer un juste titre.

Si l'on est en face d'une nullité relative, alors ici vont s'appliquer les principes que vous connaissez à propos des nullités relatives. Quand un acte est frappé d'une simple nullité relative, provisoirement il doit être considéré comme valable; par conséquent, tant que les seules personnes qui ont qualité pour demander la nullité n'ont pas jugé à propos d'agir, cet acte, bien que frappé de nullité relative, peut être considéré comme étant un juste titre. C'est seulement à partir du jour où un tribunal aurait reconnu la nullité de cet acte que cette fois on dirait: cet acte ne peut dans l'avenir constituer un juste titre.

e titre doit
xister
éellement.

Une autre question a encore été débattue à propos de cette notion de juste titre. La loi a exigé positivement qu'il y ait le titre invoqué par le possesseur. Il faut donc qu'il y ait un titre existant réellement; et par conséquent il ne faut pas tenir compte, dans cette prescription de dix à vingt ans, de ce que l'on appelle le titre putatif. Il y a titre putatif, lorsqu'une personne croit qu'elle avait un titre, alors qu'en réalité elle n'en avait pas.

Ceci pourrait se présenter dans les circonstances suivantes. Une personne trouve un immeuble à sa convenance, et alors elle charge un agent d'affaires de traiter avec le propriétaire de l'immeuble pour le lui acquérir. Cet agent d'affaires, quelque temps après, lui annonce que l'opération a été passée; par conséquent, cette personne croit qu'elle a un titre. Mais, en réalité, cet agent d'affaires, n'avait pas passé de contrat; l'acquéreur ne pourra pas dire : je croyais qu'il y avait un titre, par conséquent, si j'ai possédé cet immeuble de bonne foi pendant dix ans, j'en suis devenu propriétaire par usucapion. On lui dira : en réalité, il y avait bien à vos yeux une apparence de titre, mais dans la réalité il n'y en avait pas; par conséquent, vous ne pouvez pas vous prévaloir de la prescription de dix à vingt ans.

Quand on invoquera cette prescription, la conséquence c'est qu'on deviendra propriétaire de l'immeuble. Mais on prendra l'immeuble tel qu'il était entre les mains de l'ancien propriétaire, et je veux dire par là que si cet immeuble était grevé de servitudes,

Source : BIU Cujas

on serait obligé de supporter encore ces servitudes, à moins que celles-ci ne se soient trouvées éteintes par la prescription extinctive de trente ans, dont nous parlerons plus loin.

De telle sorte qu'on pourra très bien arriver à cette situation : une personne a acquis un immeuble par prescription de dix ans; elle en est propriétaire et d'autre part elle n'est pas complètement propriétaire, en ce sens qu'elle est obligée encore de subir l'effet des servitudes qui existent toujours, parce que le délai de trente ans pour les éteindre n'est pas écoulé.

" L'ACQUISITION DES MEUBLES."

Conventions.

Tout naturellement, comme je vous l'ai indiqué déjà précédemment, les meubles peuvent s'acquérir en vertu des conventions; une convention peut survenir entre deux personnes, en vertu de laquelle tel corps certain va passer à l'acquéreur. D'autre part, les meubles peuvent également s'acquérir par l'usucapion de trente ans; au contraire, ils ne sont pas susceptibles de s'acquérir par l'usucapion de dix à vingt ans. C'est qu'en effet, l'art. 2265 que nous avons étudié la dernière fois, indique expressément que ce sont les immeubles qui peuvent s'acquérir par la prescription de dix à vingt ans; de telle sorte que cette règle ne peut être étendue lorsqu'il s'agit des meubles.

J'ajoute d'ailleurs que ceci présente peu d'intérêt au point de vue pratique, parce que, en ce qui concerne les meubles, dans des cas nombreux il y a un moyen beaucoup plus simple de les acquérir, qu'il faut maintenant étudier, c'est la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

En fait de meubles possession vaut titre. Historique.

Cette règle "en fait de meubles, possession vaut titre", qui est indiquée dans un des derniers articles du Code civil, à l'art. 2279, est une règle dont il faut retracer l'origine. Dans le droit romain au point de vue de l'acquisition de la propriété par usucapion, les mêmes principes sur presque tous les points étaient applicables, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Il y avait seulement cette différence c'est que tandis que les immeubles s'acquéraient par l'usucapion de trois ans, au contraire il y avait un délai abrégé d'une année pour acquérir par l'usucapion la propriété d'un meuble. Ce système de l'application de l'usucapion en matière mobilière, qui avait été adopté dans le droit romain, a été

Source : BIU Cujas

également adopté dans le droit français, aux époques où l'influence romaine s'est fait fortement sentir. Mais, en face de cette conception romaine de l'acquisition de la propriété, il y en a une autre d'origine germanique. Dans le droit germanique, on avait admis que lorsqu'on acquérait un meuble, qu'on en devenait immédiatement le propriétaire. Vous voyez donc que, dans notre ancien droit, on s'est trouvé en face de deux traditions opposées, la tradition romaine et la tradition germanique.

La tradition germanique l'a tout naturellement d'abord emporté, à la suite des invasions barbares. Mais au XIIIème siècle, à partir du moment où il y a eu une renaissance du droit romain, les jurisconsultes ont voulu reprendre le système romain et ils ont dit : quand on acquerra un meuble de quelqu'un qui n'est pas le propriétaire, il faudra l'usucapion.

Ce système, adopté en France pendant un certain temps, a paru présenter à partir d'une certaine époque des inconvénients. Il semble bien que ce système a déjà commencé à être battu en brèche au XVIIème siècle, mais en tous cas c'est au XVIIIème siècle qu'il a été nettement abandonné. Le commerce étant devenu beaucoup plus important, on s'est aperçu que la nécessité de l'usucapion, même d'un an en matière de meubles, présentait des inconvénients.

C'est qu'en effet, en matière de meubles, il n'y a pas de publicité, comme il peut y en avoir pour les immeubles, et on peut même dire que presque toujours il est impossible d'établir une publicité, parce qu'on ne sait pas où on pourrait l'organiser. Et alors, quand on achète un meuble, on n'est jamais absolument sûr que l'on traite avec le véritable propriétaire, d'autant plus que très fréquemment on n'a pas l'habitude de dresser des études détaillées pour les ventes de meubles comme on le fait pour les ventes d'immeubles.

Tenant compte de ces considérations d'ordre pratique, une jurisprudence nouvelle s'est formée au XVIIIème siècle au Châtelet de Paris. On finit à un moment donné par adopter cet adage : en fait de meubles, possession vaut titre. On voulait dire par là que lorsqu'une personne avait acquis de bonne foi un objet mobilier, qu'elle devait en être considérée comme propriétaire, quand même elle l'aurait acheté de quelqu'un à qui cet objet n'appartenait pas. Et, en effet, cette personne était bien obligée de se fier aux apparences.

Pour fonder cet adage "en fait de meubles, pos-

Source : BIU Cujas

session vaut titre", on s'était appuyé avec beaucoup d'audace sur un texte particulier de la coutume de Paris, sur l'art. 182, qui déclarait que lorsqu'une personne aurait remis un meuble en dépôt et que ce meuble aurait été vendu par le dépositaire malhonnête, dans ce cas on n'aurait plus que le droit de réclamer une indemnité au dépositaire.

L'interprétation était assez audacieuse, parce que, en réalité, ce texte ne visait que les rapports entre le déposant et le dépositaire, et il ne concernait pas les rapports du propriétaire avec le possesseur actuel.

Quoi qu'il en soit, cet adage avait nettement triomphé dans la pratique, et il a été repris par les rédacteurs du Code, qui en ont fait le premier paragraphe de l'article 2279.

Interprétation de l'adage.

Mais cet adage, comme il arrive pour beaucoup d'adages juridiques, se trouve formulé d'une façon extrêmement concise. La loi se contente de dire qu'en fait de meubles, possession vaut titre, de telle sorte qu'à la prendre au pied de la lettre, il suffirait de détenir un objet mobilier pour en être propriétaire, ce qui en réalité serait tout à fait inadmissible, parce que ce serait véritablement une disposition qui protégerait tous les voleurs, qui pourraient dire : j'ai la possession, je dois être traité de la même façon que si j'avais un titre régulier de propriété.

En réalité, ce n'est pas du tout le sens de cet article 2279, qui est fondé sur des nécessités d'ordre pratique. Quand on achète un meuble, les choses ne se passent pas de la même façon que lorsqu'on achète un immeuble. En général, l'aliénateur n'a pas des titres de propriété qui pourront démontrer que depuis un grand nombre d'années il est légitime possesseur de cet objet.

Difficulté de la publicité en matière mobilière.

D'autre part, il est impossible d'établir une publicité pour que l'on connaisse le propriétaire d'un meuble; on peut bien établir une publicité pour les immeubles, parce que ceux-ci ont une assiette fixe; la publicité se fera dans le ressort où se trouve placé l'immeuble. Mais la chose est impossible en matière mobilière.

Il faut maintenant examiner les conditions dans lesquelles ce texte va s'appliquer, conditions qui ont été développées par la jurisprudence et qui vont précisément vous montrer que cette disposition n'aboutit pas au résultat injuste auquel elle semblerait à première vue aboutir.

Il faut avoir la possession..

Pour pouvoir invoquer l'adage "en fait de meubles, possession vaut titre", il faut évidemment avoir la possession de la chose. On peut avoir

Source : BIU Cujas

cette possession directement, par exemple avoir tel meuble dans son domicile; ou l'avoir par l'intermédiaire d'un tiers, par exemple une tierce personne chez qui on l'aurait déposé ou à qui on l'aurait prêté. Il suffira même que l'on ait les clés du local où les meubles dont la propriété est discutée, se trouvent placés actuellement.

exempte de vices.

Mais il ne suffit pas d'avoir la possession, il faut encore que cette possession soit exempte de vice. La jurisprudence a considéré avec beaucoup de raison qu'il fallait, à propos de l'art. 2279, appliquer le texte que nous avons étudié précédemment, l'art.2229, qui déclare que la possession, pour avoir des résultats utiles, doit présenter un certain nombre de qualités, être une possession continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire. Par conséquent, ce n'est pas le simple fait matériel de détenir la chose qui va être protégé, c'est le fait de la détenir dans certaines conditions, qui rendent cette possession tout à fait digne d'intérêt.

La jurisprudence a consacré ce principe général dans un arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1912. Elle a d'ailleurs eu l'occasion de faire des applications intéressantes de cette idée dans différents cas.

Possession non équivoque.

Ainsi, la jurisprudence, dans des cas nombreux, a eu l'occasion de dire qu'une personne qui avait la possession d'un objet mobilier ne devait pas être protégée, parce que sa possession était équivoque. Voici un genre de difficultés qui s'est présenté maintes fois devant les tribunaux. Une personne âgée vit seule avec un domestique; cette personne vient à décéder; les héritiers sont très étonnés de ne pas trouver parmi les objets du défunt des titres de bourse qu'ils savaient lui appartenir, ou bien encore des bijoux; et au bout d'un certain temps, ils apprennent que ces titres de bourse ou ces bijoux sont précisément détenus par l'ancien domestique du défunt. Ils ont l'idée d'intenter contre lui une action en revendication. En pareil cas, le défendeur ne manque pas de dire : j'ai la possession de cet objet, il m'a été donné par le défunt à titre de don manuel, par conséquent j'ai le droit d'invoquer la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

La jurisprudence n'a pas toujours admis cette prétention. Les tribunaux fréquemment ont dit : en pareil cas, cette possession présente quelque chose d'équivoque. Par exemple, il s'agissait d'une personne âgée qui ne sortait plus de chez elle, et c'était

Source : BIU Cujas

son domestique qui, porteur des titres, allait régulièrement toucher les coupons dans les banques. Lorsque cette personne prétend que depuis un certain temps elle détient les objets en question, qu'elle en a la possession, cette possession présente quelque chose d'équivoque, parce qu'on ne sait pas exactement si c'est en vertu d'un don manuel, comme elle l'affirme, ou si c'est simplement parce qu'elle avait reçu mandat de présenter les titres dans une banque de la part de son patron. Et alors, la jurisprudence, en pareil cas, refuse assez souvent l'application de la règle "en fait de meubles, possession vaut titre". (Chambre des requêtes, 30 juin 1912).

Dans d'autres hypothèses, la jurisprudence ne tient pas compte de la possession, parce qu'elle a un certain caractère clandestin. Voici une hypothèse du même genre que la précédente, qui a été jugée par la Cour d'Aix, le 3 février 1902. Il s'agissait de l'ancien domestique d'une personne décédée. Au moment du décès, il avait déclaré qu'il possédait quelques papiers qui lui avaient été remis par le défunt, et il s'était empressé de les remettre, en ajoutant qu'il ne possédait rien d'autre. Et, au bout d'un certain temps, les héritiers s'étaient aperçus qu'en réalité cet ancien domestique détenait certains titres au porteur et qu'il avait cherché à en toucher les coupons par l'intermédiaire d'un tiers.

Ayant intenté une action en revendication, ils se heurtèrent encore à cette réplique : j'ai la possession, et en fait de meubles, possession vaut titre. Mais la Cour d'Aix répondit qu'évidemment il y avait possession, mais que cette possession avait un caractère clandestin, puisque cet ancien domestique avait cherché précisément à dissimuler qu'il était possesseur des titres en question, en faisant toucher les coupons par un tiers, et puisqu'il avait d'abord indiqué aux héritiers qu'il ne détenait rien d'autre venant du défunt; il y avait quelque chose de suspect, de vicieux dans sa possession, et alors, à raison de l'art. 2229, il ne pouvait pas être protégé.

De même encore, dans d'autres hypothèses, les tribunaux ont eu à se demander si la possession qui était invoquée par une personne devait être considérée comme étant une possession suffisante pour invoquer notre texte, parce que cette possession apparaissait en réalité comme précaire.

Voici la question qui s'est présentée il y a un certain nombre d'années à propos de mémoires dont la publication a fait quelque bruit, ce sont les mémoires de la comtesse de Boigne. Ces mémoires avaient

Source : BIU Cujas

été remis après le décès de cette personne, à quelqu'un qui devait étudier s'ils étaient susceptibles d'être publiés; par conséquent, cette personne avait reçu simplement ces mémoires à titre de dépôt. Mais au lieu de se contenter de les lire, pour renseigner les intéressés sur la possibilité d'une publication, cette personne avait jugé à propos de les faire publier immédiatement, sans consulter personne.

Un procès fut alors intenté par la famille de la comtesse de Boigne, et on réclama le manuscrit; on demanda en même temps des dommages et intérêts pour la publication des mémoires. Le dépositaire vint dire : ces mémoires m'ont été remis, par conséquent j'invoque la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, j'étais propriétaire du manuscrit, j'avais le droit d'en faire tel usage qui me convenait, et notamment de le faire éditer.

Mais, la Cour de cassation n'admit pas cette prétention. Elle fit observer qu'il y avait bien possession de la part de la personne qui avait fait publier ces mémoires, qu'en réalité la possession du manuscrit était une possession précaire; par conséquent elle n'avait pas les qualités qui sont exigées par l'art. 2229; par suite, la prétention du demandeur devait triompher contre le simple détenteur à titre précaire. C'est ce qui a été jugé par la Chambre civile dans un arrêt du 26 février 1919.

Ou bien encore, autre hypothèse qui se rattache à un sujet dont nous avons déjà parlé, des questions peuvent se présenter entre époux à la suite d'une séparation de corps ou d'un divorce. Il s'agissait d'un mari qui, pendant la durée du mariage, avait acheté des bijoux, et après le prononcé de la séparation de corps, ces bijoux se trouvaient détenus par la femme. Le mari disait : c'est moi qui suis acheteur des bijoux, j'ai le droit d'en réclamer la propriété. Et la femme, au contraire, objectait qu'elle pouvait invoquer la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

Il a été jugé en cette affaire, par la Cour de cassation, que c'était au juge du fait à apprécier dans quelles conditions cette femme détenait les bijoux qui lui avaient été remis par le mari. Il s'agissait de savoir si le mari, en remettant les bijoux à sa femme, avait entendu faire une donation; la femme avait par conséquent le droit de les conserver même après le divorce ou la séparation de corps. Au contraire, le mari était-il resté propriétaire des bijoux et les avait-il simplement remis à sa femme pour lui permettre de les porter?

Source : BIU Cujas

Charge de la preuve.

C'était donc en somme une question de preuve, et ceci m'amène à examiner à propos des questions dont je viens de parler, la question de savoir à qui incombera la charge de la preuve lorsque la possession est vicieuse ou ne l'est pas. La jurisprudence, sur ce point, a dégagé le principe suivant. Quand une personne est possesseur d'un meuble, elle est considérée a priori comme ayant une possession qui est bonne, comme ayant une possession qui répond à toutes les conditions prévues par l'art. 2229. Mais, si son adversaire prétend que la possession est mauvaise, qu'elle est clandestine, qu'elle est précaire, etc..., c'est alors à l'adversaire à en faire la preuve.

Et ainsi, dans l'hypothèse que je citais en dernier lieu, un mari ayant acheté des bijoux, sa femme en ayant la détention après la dissolution du mariage en principe la possession de la femme devrait être considérée comme bonne; c'est au mari à rapporter, s'il le peut, la preuve que ces bijoux avaient été remis à sa femme simplement à titre précaire.

Le possesseur doit être de bonne foi.

Mais une autre condition est encore nécessaire. Il faut de plus que le possesseur soit un possesseur de bonne foi. Ceci correspond avec le but de la règle. Comme je vous l'ai dit tout à l'heure, lorsqu'on a formulé cet adage, ce n'était pas du tout dans l'intention de protéger les voleurs, c'était dans l'intention de protéger les acquéreurs de bonne foi, parce que, comme on le disait au XVIIIème siècle, la sécurité du commerce l'exige ainsi. Il était donc tout à fait rationnel de dire que c'est seulement le possesseur de bonne foi qui sera protégé.

Mais, au point de vue du droit positif, comment peut-on soutenir que la bonne foi est exigée ? Car, en somme, notre texte n'en parle pas; il se contente de dire : en fait de meubles, possession vaut titre.

Explication de l'adage.

Deux argumentations différentes ont été présentées pour exiger la bonne foi. Tout d'abord, Aubry et Rau se sont fondés sur les principes généraux de notre Code, et d'abord sur l'art. 1382, pour dire : si une chose est détenue par un possesseur de mauvaise foi, ce possesseur commet une véritable faute, il encourt une responsabilité vis-à-vis de l'ancien propriétaire, et en conséquence, on peut l'obliger à restituer la chose qu'il a acquise de mauvaise foi.

Mais une autre argumentation, dont j'ai déjà eu l'occasion de vous dire quelques mots, peut également être invoquée. On se fonde très souvent, pour exiger la bonne foi, sur l'art. 1141 du Code civil. Cet article 1141 nous dit, en effet : "Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes

Source : BIU Cujas

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".

Ici on est en face d'un vendeur qui a vendu le même meuble à deux acquéreurs successifs. Le second acquéreur est entré en possession; normalement, il semble qu'il devrait être évincé, car la propriété a été transférée au premier acheteur. Mais la loi nous dit : la propriété restera cependant au deuxième acheteur, pourvu qu'il soit de bonne foi.

Pourquoi le second acheteur est-il protégé ? C'est parce qu'il a la possession, c'est parce que, d'autre part, cette possession est de bonne foi.

Et alors, on peut généraliser cet article 1141; on peut en faire la base d'une construction doctrinale, et dire : il convient d'ajouter quelque chose à l'art. 2279, et de formuler de cette façon le principe général : en fait de meubles, la possession, à condition qu'elle soit de bonne foi, vaut titre.

La bonne foi se présume.

Nous arrivons donc à formuler ce principe, c'est qu'il faut non seulement être possesseur, mais encore possesseur de bonne foi. Et alors, ici, au point de vue de la preuve; va se présenter une question dont la solution est maintenant très simple. Je vous ai indiqué, la fois dernière, à propos de l'art. 2268, qu'il fallait admettre ce principe général dans notre droit , que la bonne foi est toujours présumée. Nous dirons donc : le possesseur d'un meuble est présumé de bonne foi, sauf à son adversaire à démontrer que cette bonne foi faisait défaut. La loi exige donc la bonne foi, et cette bonne foi résultera le plus souvent de ce que le possesseur aura le titre. Le possesseur dira : j'ai acheté cet objet, ou il m'a été donné, et j'ai dû traiter avec le véritable propriétaire; par conséquent, cette bonne foi sera encore accentuée par le titre de propriété, convention écrite ou convention verbale, peu importe.

Quid du juste titre?

Mais ce juste titre doit-il être considéré comme nécessaire ? Pas du tout. La loi en effet considère que la possession de bonne foi est l'équivalent d'un titre de propriété : en fait de meubles, possession vaut titre; la possession rend inutile de présenter un titre.

Et alors, nous allons arriver à des conséquences différentes de celles indiquées pour la prescription de dix à vingt ans, en matière d'immeubles. Dans ce cas, en effet, il faut avoir un titre réel. Donc, si on a simplement un titre putatif si on s'est figu-

Source : BIU Cujas

ré qu'on avait un titre alors qu'on n'en avait pas, on n'est pas propriétaire. Ici, au contraire, la simple bonne foi est considérée comme suffisante, quand même il n'y aurait pas de titre.

Conséquences de ces restrictions.

De ces conditions il résulte notamment que tous ceux qui sont obligés de restituer un objet mobilier en vertu d'un contrat, ne peuvent pas se prévaloir de la règle "en fait de meubles, possession vaut titre". Par exemple, celui auquel on a loué un meuble, par exemple une automobile, ne peut pas dire : j'en suis propriétaire, en fait de meubles possession vaut titre; on lui dira : vous ne détenez cet objet qu'en vertu d'une location, par conséquent vous êtes obligé de restituer, en vertu du contrat qui a été passé.

Et la même solution peut être donnée dans des cas très différents, par exemple elle peut être donnée à l'égard d'un dépositaire qui le détient en vertu d'un contrat qui l'oblige à restituer la chose à première réquisition du déposant. Ou bien encore, lorsqu'une personne détient un objet mobilier en vertu d'un mandat, constamment il arrive en pratique, qu'une personne reçoit le mandat de vendre un objet, par exemple un bijou, ou de l'argenterie; pour lui permettre la vente, on lui remet entre les mains cet objet, pour qu'elle puisse le présenter à des acquéreurs. Si cette personne ne trouve pas acquéreur, elle ne peut pas se prévaloir de la règle "en fait de meubles, possession vaut titre", puisqu'elle ne détient qu'en vertu d'un contrat qui l'obligeait à restituer.

Si une personne ne se trouvait pas dans les conditions voulues pour invoquer l'art. 2279, elle n'aurait plus alors en sa faveur qu'un seul moyen pour acquérir la propriété, ce serait la prescription de trente ans. Par conséquent, dans tous les cas où l'article 2279 ne peut pas recevoir application, il y a la prescription de trente ans, et par conséquent le propriétaire, tant que cette prescription n'est pas achevée, l'ancien propriétaire peut revendiquer.

La revendication.

Evidemment, la revendication en matière mobilière va se trouver beaucoup plus rare qu'en matière d'immeubles; mais cela ne veut pas dire du tout qu'elle soit impossible. Et d'ailleurs, le Code de procédure y fait allusion dans un cas particulier, à l'article 608. L'art. 608 est placé dans le Code de procédure au titre de la saisie-exécution, c'est-à-dire de la saisie du mobilier d'une personne, et il suppose le cas suivant.

L'huissier a fait la saisie de tous les meubles qui se trouvaient au domicile du débiteur. Un tiers

Source : BIU Cujas

peut survenir et déclarer qu'il est propriétaire de la totalité ou d'une partie des meubles qui se trouvaient au domicile du saisi; par exemple, un tiers peut établir que tel objet, qui était au domicile du saisi, lui avait été donné par lui en dépôt ou à titre de prêt. Et alors, il pourra faire opposition à la saisie et revendiquer devant le tribunal cet objet mobilier.

xplication héorique.

Les auteurs se sont beaucoup ingéniés au cours du XIXème siècle, pour donner une explication théorique de cette règle. Certaines personnes ont dit que l'art. 2279 consacrait dans notre droit une prescription instantanée. Mais aujourd'hui cette explication de l'art. 2279 est généralement rejetée. C'est qu'en effet ces deux mots "prescription instantanée" ne peuvent pas raisonnablement être placés l'un à côté de l'autre, parce que le terme de "prescription" éveille l'idée d'un certain délai au bout duquel on devient propriétaire; et dire qu'il y a une prescription instantanée, c'est employer deux termes qui ne peuvent guère aller l'un avec l'autre.

rescription nstantanée.

cquisition par la volonté de la loi.

Et alors généralement, aujourd'hui, on présente d'autres systèmes, lesquels d'ailleurs pratiquement arriveraient aux mêmes solutions. Certaines personnes nous disent : nous sommes ici en face d'un cas d'acquisition "lege", d'un cas d'acquisition par la volonté de la loi, qui déclare que le possesseur de bonne foi d'un meuble en devient instantanément propriétaire.

résomption de propriété.

La jurisprudence emploie plus volontiers une autre expression et dit plus volontiers : l'art. 2279 crée au profit du possesseur d'un meuble une présomption de propriété; mais c'est une présomption qui comporte la preuve contraire, en ce sens que celui qui revendique peut établir que cette possession ne se présente pas avec tous les caractères voulus et notamment que c'est une possession qui étant équivoque, ou entachée de précarité, ou clandestine, ne peut pas permettre de se prévaloir de l'art. 2279.

L'art. 2279 ne s'applique pas ....

L'art. 2279 ne s'applique pas nécessairement à toutes les catégories de meubles telles que nous les avons définies précédemment. Et, en effet, cet article n'est applicable que lorsqu'il n'y a pas de motif plus fort en sens contraire. Ceci se présente dans deux catégories de cas.

pour les meubles du domai public.

D'abord, lorsqu'il s'agit des meubles qui font partie du domaine public, j'ai eu l'occasion de vous indiquer que ces meubles faisant partie du domaine public étaient, comme tous les autres biens du domai-

Source : BIU Cujas

ne public, à la fois inaliénables et imprescriptibles La loi elle-même admis cette solution. Ceci se trouve dans la loi du 31 décembre 1913, sur la protection des monuments historiques qui déclare que lorsque des objets appartenant à l'Etat ou aux administrations publiques, ont été classés comme présentant un intérêt au point de vue de l'histoire de l'art, comme des objets qui se trouvent dans un musée, ou des manuscrits d'une bibliothèque, que ces objets sont à la fois inaliénables et imprescriptibles.

Par conséquent, si un de ces meubles ayant été remis entre les mains d'un artisan pour le réparer, il était vendu par celui-ci à un collectionneur, l'administration publique aurait toujours le droit de revendiquer cet objet entre les mains du collectionneur, fût-il d'une entière bonne foi, parce qu'ici nous sommes en face d'un intérêt qui a paru particulièrement important, la protection de tous les biens du domaine public.

D'autre part, depuis un certain nombre d'années tendent à se multiplier des meubles pour lesquels ne s'applique pas la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, parce que pour ces meubles, cette règle n'a pas de raison de s'appliquer.

Exceptions à la règle.

Je vous ai dit que la règle "en fait de meubles possession vaut titre" s'expliquait parce qu'elle était nécessaire, normale, pour la facilité du commerce. Quand on achète un objet mobilier, on ne demande pas à l'aliénateur de présenter des titres de propriété, que souvent il n'aurait pas. Non seulement, il y a ce fait pratique, mais normalement, en matière de meubles, il est impossible d'organiser une publicité; où organiser une publicité pour un objet qui, par sa nature même, est appelé à être déplacé sans cesse ?

Mais on a remarqué qu'il y avait certains meubles auxquels on pouvait, en quelque sorte fictivement, donner une certaine assiette, qui ne se déplacent que plus ou moins; on s'est même aperçu en même temps qu'il était possible d'organiser une publicité. Cela permet de se renseigner sur le véritable propriétaire de ces meubles, et de ne plus appliquer la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

Ce système de publicité en matière de meubles

Erratum

Page 844 - ligne 30 - au lieu de "ne peut saisir..." lire : "peut saisir....."

Source : BIU Cujas

Publicité en matière de possession de navires.

est apparu tout d'abord en matière de navires. Le navire, par sa fonction même, est appelé essentiellement à se déplacer. Mais on a organisé en quelque sorte une assiette fictive. Tout navire doit avoir un port d'attache, et le nom de ce port d'attache doit être indiqué sur les papiers qui se trouvent à bord du navire, souvent même il sera peint sur la coque du navire.

On a pu dans ce port d'attache organiser une publicité faite au Bureau des douanes du port d'attache. Et alors, quand une personne achète un navire, cette personne ne doit pas se contenter de passer un contrat d'achat, elle doit ensuite remplir des formalités analogues à celles qu'elle remplirait s'il s'agissait d'un immeuble. Elle se rend au Bureau des douanes, présente son acte d'acquisition et on note ensuite à ce Bureau que tel navire, qui a son port d'attache à cet endroit, a désormais tel nouveau propriétaire.

Pour l'acquisition des navires, il n'y a plus besoin d'observer la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, parce que celui qui veut devenir acquéreur d'un navire et qui veut être sûr qu'il traite avec le véritable propriétaire, a un moyen très simple de se renseigner, c'est d'aller au Bureau des douanes du port d'attache et de demander le nom du propriétaire de tel navire qui porte tel nom.

Péniches et bateaux de rivière.

On a multiplié les cas de ce genre. Ainsi, à une époque récente, on a pensé qu'il serait utile d'avoir le même système pour les péniches ou les bateaux qui circulent sur les rivières ou les canaux. On a déclaré que les propriétaires de ces bateaux de rivière, eux aussi, devraient se faire inscrire à un bureau de la navigation. Désormais, quand une personne veut acheter une péniche ou un bateau d'une certaine importance, pour être sûre de traiter avec le véritable propriétaire, cette personne doit au préalable prendre la précaution de se renseigner au bureau où cette péniche a son port d'attache. De cette façon, on saura d'une façon sûre quel est le propriétaire du bateau.

Aéronefs.

Bien que leur durée d'existence soit moins longue, on a établi le même système pour les aéronefs, pour les avions et les dirigeables. Les avions, les dirigeables, en vertu de la loi du 31 mai 1924 sont également considérés non seulement comme ayant une nationalité, mais comme ayant une sorte de port d'attache, c'est-à-dire un bureau où ils sont inscrits comme appartenant à telle personne.

Fonds de commerce.

Dans d'autres cas encore on a organisé un système de publicité. La loi du 19 mars 1919 a organisé

Source : BIU Cujas

une publicité en ce qui concerne les aliénations de fonds de commerce. Evidemment, un fonds de commerce ne se déplace qu'assez peu. En général, il se déplacera simplement dans la même ville. Mais, en tous cas pour les aliénations de fonds de commerce, on a établi également un système de publicité grâce auquel celui qui achète un fonds de commerce peut, avec quelques précautions, être sûr de traiter avec le véritable propriétaire. Dans ce cas encore, la règle de l'art. 2279 devient inapplicable.

Meubles incorporels.

Arrivons maintenant au cas de meubles incorporels. La règle de l'art. 2279 se trouve être également inutile à propos des meubles incorporels, pour lesquels la transmission a un système de publicité plus ou moins bien organisé. Ainsi, lorsqu'une personne devient acquéreur d'une créance, elle doit, pour devenir propriétaire à l'égard des tiers, signifier son acte d'acquisition au débiteur, lui dire : désormais ce n'est plus le créancier primitif à qui vous devez faire le paiement, c'est à moi qui suis acquéreur.

Créances.

Sous une forme en quelque sorte simplifiée, il y a un système de publicité; cette personne veut acheter une créance; si elle est prudente, pour être bien sûre qu'elle traite avec le titulaire actuel de la créance, elle ira trouver le débiteur et lui dira : j'ai l'intention d'acquérir une créance contre vous, est-ce que vous n'avez pas déjà reçu une signification par laquelle le créancier primitif aurait signifié ses droits. Et si le débiteur veut bien lui répondre, elle peut être renseignée exactement et être sûr qu'elle traite avec le véritable créancier.

Titres nominatifs.

Voyons maintenant le cas des titres nominatifs. Ceux-ci sont des meubles incorporels, et pour leur transmission il y a un système de publicité, puisque la société qui a émis les titres nominatifs est obligée d'avoir un registre des transferts, sur lequel sont inscrits successivement les différents propriétaires de ces titres nominatifs. Et alors, là encore on peut dire : l'acquéreur a un moyen certain d'être exactement renseigné, quand il veut acheter un titre nominatif, avant de faire quoi que ce soit, il peut se renseigner près de la société débitrice.

Titres à ordre.

La même solution doit encore être donnée pour certains titres employés dans le commerce, que l'on appelle les titres à ordre. Les titres à ordre, pour se transmettre, supposent que le titulaire du droit met au dos du titre une formule que l'on appelle

Source : BIU Cujas

endossement pour cette raison et qui est ainsi libellé: "payez à telle personne, ou à son ordre". Quand on achète un titre à ordre, on a un moyen extrêmement simple d'être renseigné, il suffit de regarder le titre lui-même qu'on veut céder, il indique que le propriétaire actuel est telle personne, à qui le titre a été endossé.

Nous arrivons donc à cette conclusion, que pour la plupart des meubles incorporels, l'art. 2279 n'a pas de résultat, ce qui va limiter d'autant son domaine. Mais, par contre, pour tous les meubles incorporels, pour lesquels il n'y a pas des systèmes particuliers dont je viens de parler, l'art. 2279 reprend sa raison d'être, et par conséquent il va avoir son application.

Quid pour les billets de banque ?

Par exemple, l'art. 2279 s'applique aux billets de banque. Vous savez que les billets de banque, au point de vue juridique, sont simplement des engagements payables à vue par la Banque de France. Ils sont soumis à la règle : en fait de meubles, possession vaut titre. Une personne, quand même elle aurait conservé les numéros des billets de banque qui lui ont été enlevés, n'aurait pas le droit de les revendiquer entre les mains d'un détenteur de bonne foi.

Et, de façon plus générale, tous les titres de bourse au porteur sont soumis,eux aussi,à la règle : en fait de meubles, possession vaut titre. C'est qu'en effet, en principe, étant donné qu'il suffit pour être propriétaire de ces titres de les avoir dans la main, d'en avoir la possession, la règle "en fait de meubles, possession vaut titre" devait nécessairement s'appliquer.

Les titres au porteur.

D'autre part, il faut maintenant arriver à l'étude d'une loi importante restée en dehors du Code Civil et qui concerne les titres au porteur. Normalement, et pendant longtemps, on a appliqué aux titres au porteur la règle"en fait de meubles possession vaut titre". D'où cet inconvénient, c'est que si le propriétaire d'un titre au porteur était dépossédé et que ce titre soit retrouvé entre les mains d'un acquéreur de bonne foi, ce dernier ne pouvait être l'objet d'une action en revendication.

Cette situation se maintint pendant une partie du XIXème siècle.Mais, à la suite de la guerre de 1870,on s'aperçut qu'un grand nombre de titres au porteur avaient été détruits ou perdus. Le législateur jugea nécessaire d'intervenir en cette matière pour établir un système de protection pour le propriétaire dépossédé. De là est résultée la loi du 15 juin 1872, qui d'ailleurs a été modifiée sur certains

Titres perdus ou volés.

Sources.BIU Cujas

textes, d'ailleurs plutôt dans ses détails, par une autre loi du 8 février 1902.

Cette loi a une portée assez générale, et, en effet, elle vise tous les cas dans lesquels un propriétaire de titres au porteur s'est trouvé dépossédé; par conséquent, le cas d'un titre qui lui a été volé, d'un titre perdu dans un incendie, dans une inondation ou bien encore le cas où ce titre a été confié à un tiers qui l'a vendu. La formule de l'art. Ier de la loi de 1872 fixe en effet tous ces cas.

Opposition au syndic des agents de change.

Dans quelles conditions peut-on établir la protection du propriétaire des titres au porteur lorsqu'il est dépossédé, sans toutefois gêner trop gravement la circulation de ces titres? On a établi à cet effet le moyen suivant. Le propriétaire des titres au porteur, lorsqu'il s'aperçoit de la perte ou du vol doit tout d'abord faire une première opposition entre les mains du syndic des agents de change de la Bourse de Paris, en indiquant dans quelles conditions ont été perdus et surtout dans laquelle il spécifiera quels sont les titres et quels sont les numéros qu'ils portaient. Si, en effet, le propriétaire des titres au porteur ne pouvait indiquer les numéros des titres, il se trouverait privé de toute protection.

Notification à l'établissement débiteur.

Le propriétaire d'un titre dépossédé doit en outre faire une notification à l'établissement débiteur du titre, à la société qui a émis les actions ou les obligations qui ont été perdues. Cette opposition va avoir comme conséquence d'interdire à l'établissement débiteur de payer soit le capital, soit les intérêts, si le titre lui était présenté.

En outre, la loi a spécifié que la Chambre syndicale des agents de change publierait désormais quotidiennement un bulletin, appelé bulletin des oppositions. Ce bulletin des oppositions doit indiquer les numéros de tous les titres qui ont été perdus ou volés, et ce bulletin doit contenir la publication des numéros le surlendemain au plus tard après l'opposition.

La loi attache une très grande importance au fait que ce bulletin est parvenu tel ou tel jour dans une localité déterminée, car ce jour va servir à séparer dans le temps deux périodes. Tout d'abord, il est possible qu'une personne ait acheté un titre au porteur qui vienne d'un vol, et que cette personne l'ait acheté avant que le numéro n'ait été inscrit au bulletin des oppositions. Dans ce cas, cette personne n'avait aucun moyen de savoir que le titre qu'elle achetait était un titre volé. Et alors, on continue à appliquer l'ancien système, c'est-à-dire que l'ache

Source : BIU Cujas

teur pourra se prévaloir de la règle"en fait de meubles,possession vaut titre",à moins bien entendu qu'il ait été de mauvaise foi.

Au contraire,l'achat a été fait après que le bulletin des oppositions était parvenu dans la ville où s'est faite la négociation. Alors, dans ce cas, la loi considère que l'acheteur qui a acquis le titre sans s'être assuré, ou sans avoir fait vérifier par un banquier ou un agent de change que le numéro du titre qui était acquis par elle ne figurait pas au bulletin des oppositions, a été imprudente; dans ce cas, l'acquéreur va pouvoir être l'objet d'une action en revendication de la part du propriétaire qui avait été dépossédé.

Date de négociation.

A la suite de la loi de 1872,des difficultés s'étaient présentées en pratique pour savoir quel était exactement le jour qu'il faudrait considérer comme jour de la négociation. Le point a été précisé dans la loi de 1902,dans l'article 13, alinéa troisième. Et, d'après cet article 13, c'est le jour où l'agent de change a inscrit sur ses registres l'entrée des titres, avec l'indication des numéros des titres, qu'il allait plus tard livrer à son client.

Mais il faut encore examiner à un autre point de vue quelle va être la situation du porteur qui a été dépossédé. Le porteur qui a été dépossédé a fait une opposition à l'établissement débiteur,et alors l'établissement débiteur, si un jour donné une personne se présentait à ses guichets avec des coupons du titre volé ou avec le titre lui-même, aurait l'obligation de saisir ces titres et ces coupons. Et immédiatement, l'établissement débiteur devrait prévenir le propriétaire qui a fait opposition, en lui disant: une personne s'est présentée avec le titre sur lequel vous avez fait opposition. Et alors, un procès va tout naturellement pouvoir s'engager, si les choses ne se règlent pas amiablement entre la personne qui a présenté le titre à l'établissement débiteur et d'autre part le propriétaire qui a fait opposition; et ce procès se tranchera suivant les règles que je vous ai indiquées à l'instant.

Titre détruit.

Il est possible que le titre ait été matériellement détruit;il peut avoir disparu dans un incendie ou une inondation.

Quand une année se sera écoulée depuis l'opposition, et que deux coupons au moins auront été mis en paiement, le propriétaire qui a fait opposition peut,avec l'autorisation du président du tribunal, toucher à l'établissement débiteur le montant de ses coupons. Personne ne s'est présenté depuis un cer-

Source : BIU Cujas

tain temps, il est probable que le titre a été détruit et on va payer à l'intéressé le montant de ses coupons, ou même encore, au bout de trois ans, on pourra dans les mêmes conditions, lui payer le capital, si le capital était venu à échéance.

Et puis enfin, la loi a prévu qu'au bout d'un délai de dix ans après que l'opposition a été faite, le propriétaire dépossédé pourrait se faire délivrer par l'établissement débiteur un titre comme duplicata. Et alors, ce titre lui étant remis il pourra le négocier, l'utiliser, absolument comme le titre primitif qui a disparu. C'est la solution qui a été donnée dans l'art.15, alinéa premier.

On est donc arrivé, par cette loi de 1872, à protéger le propriétaire du titre au porteur en cas de disparition, sans toutefois gêner trop gravement la négociation de ces titres, puisqu'on se contente d'imposer aux acquéreurs une règle de prudence assez simple, de leur imposer de faire vérifier au moment de leurs achats que les titres qui leur sont remis ne figurent pas au bulletin des oppositions.

Limites à l'art.2279.

Nous allons maintenant voir que le Code civil lui-même a limité quelque peu la portée du principe "en fait de meubles, possession vaut titre".

L'art.2279, après avoir formulé le principe, ajoute: "Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient".

Perte ou vol.

Ce texte suppose qu'un propriétaire d'objet mobilier a été dépossédé, non pas d'une façon quelconque, mais d'une façon précise, par suite d'une perte ou d'un vol. Par conséquent, ce texte ne serait pas applicable si une personne avait remis en dépôt des objets à un tiers et que ce tiers les ait vendus; dans ce cas, il n'y a pas de vol, au sens juridique du mot, il y a simplement un fait d'abus de confiance. Par conséquent, le deuxième paragraphe de l'art.2279 que je viens d'indiquer n'est pas applicable.

Nous supposons donc que l'on est en face d'un vol proprement dit ou d'une perte d'un objet mobilier. Le législateur, dans ce cas, a hésité à protéger avec la même énergie le possesseur de bonne foi; et elle a déclaré que le possesseur de bonne foi pourrait être l'objet d'une action en revendication. Mais le législateur a admis que cette action ne serait donnée que pendant un temps limité; c'est un délai de trois ans à partir du jour de la perte ou du vol.

Source : BIU Cujas

Revendication pendant 3 ans.

Par conséquent, pendant ce délai de trois ans, le propriétaire dépossédé pourra, non seulement actionner le voleur de lui-même, qu'il pourrait d'ailleurs poursuivre pendant trente ans en vertu de son vol, mais il peut poursuivre même un possesseur de bonne foi, même une personne qui a acheté cet objet croyant l'acheter du légitime propriétaire. Vous voyez donc qu'il y a là une exception très nette au principe "en fait de meubles, possession vaut titre".

Mais cette exception présente évidemment certains inconvénients au point de vue de la circulation des meubles, parce que, en achetant un objet mobilier, si on n'est pas absolument sûr de l'honnêteté du vendeur, on est exposé à un moment donné à une action en revendication, si on les a acquis dans les trois ans de la perte ou du vol. Et alors, la loi a voulu, dans certains cas tout au moins, protéger dans une certaine mesure le possesseur pour lui éviter une perte.

Achat dans un marché.

C'est ce qui est prévu dans l'art. 2280, qui nous dit : "Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté".

La loi ici fait une différence très importante entre la façon suivant laquelle le tiers possesseur a acheté le meuble. Il y a un certain nombre de cas qui sont énumérés par le texte, qui montrent que le tiers possesseur devait avoir tout à fait confiance dans la personne qui lui cédait la chose; le tiers possesseur a acheté dans des conditions tout à fait normales; il a acheté chez un marchand qui vendait une chose du même genre, ou bien il a acheté dans une foire, ou encore dans une vente aux enchères.

Ici la loi a voulu protéger le possesseur à raison de sa bonne foi; et alors le possesseur est bien obligé de restituer la chose, mais la loi prend une mesure pour qu'il ne subisse pas de perte; on devra lui restituer ce que la chose lui a coûtée. Par conséquent, finalement, il ne subira pas en général de dommage, puisque, s'il restitue la chose, en même temps le revendiquant est obligé de lui donner le prix qu'il a payé.

Mais si, au contraire, le possesseur contre lequel on a intenté l'action en revendication, n'a pas acheté dans ces conditions, s'il a acheté un objet au premier venu, la loi a à son égard une certaine suspicion. Par conséquent, dans le délai de trois ans

Source : BIU Cujas

à partir de la perte ou du vol, la chose pourra lui être réclamée et il n'aura droit à aucune indemnité.

La loi un peu hésitante déroge ici, dans une certaine mesure, au principe général nécessaire pour la sécurité du commerce "en fait de meubles, possession vaut titre".

L'ACCESSION.

On appelle accession le phénomène matériel qui se produit lorsqu'une chose d'importance moindre se trouve matériellement réunie à une autre chose plus importante. Il y aura, par exemple, accession, lorsque des matériaux seront incorporés dans une construction, lorsque des plantations auront été faites sur un terrain, ou bien encore lorsqu'un objet mobilier accessoire se sera trouvé réuni matériellement, par exemple au moyen d'une soudure, à un objet principal.

Cas pratique.

Le législateur, depuis très longtemps (car la base de cette théorie vient du droit romain) s'est rendu compte qu'il y aurait inconvénient si des matériaux par exemple, n'appartenant pas au même propriétaire, ayant été incorporés dans une construction, on ait le droit de démolir celle-ci pour restituer tels et tels matériaux au légitime propriétaire. La loi a déclaré que le propriétaire de la chose principale; par ce seul fait matériel qu'une chose accessoire y a été adjointe, est devenu le propriétaire de la chose accessoire.

Il y a donc ici un mode particulier d'acquisition de la propriété; le propriétaire de la chose principale voit son droit s'étendre automatiquement, sans aucun acte de volonté de sa part, à la chose accessoire, qui ne lui appartenait pas précédemment.

Mais, d'un autre côté, pour que cette solution ne présente pas trop d'inconvénients, le législateur dans un certain nombre de cas tout au moins, a déclaré que le propriétaire de la chose principale qui se trouve ainsi enrichi par l'acquisition de la chose accessoire, serait tenu de payer une certaine indemnité au propriétaire de la chose accessoire, qui a perdu son droit de propriété.

L'acquéreur doit une indemnité.

Le législateur, en donnant cette solution, n'a d'ailleurs fait que s'inspirer d'un principe général qu'on ne doit pas s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Et, en effet, le propriétaire s'enrichirait injustement s'il acquérait la chose accessoire sans bourse délier.

Source : BIU Cujas

Mais ce principe, d'après lequel on ne peut pas s'enrichir injustement aux dépens d'autrui n'a pas été formulé expressément par le Code civil. C'est seulement la jurisprudence qui, vers la fin du XIXème siècle, a dégagé cette solution extrêmement utile et tout à fait conforme à l'équité. Le législateur s'est bien inspiré du principe qu'on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, mais il l'a fait en quelque sorte d'une façon inconsciente; de telle sorte que les solutions spéciales que je vais vous donner s'inspirent, dans une certaine mesure, de la règle qu'on ne doit pas s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, mais avec cependant certaines dérogations.

Ceci étant dit, de façon générale, nous pouvons alors examiner les différents cas particuliers dans lesquels se produit l'acquisition d'un bien par voie d'accession.

Accession en matière immobilière.

Cette acquisition d'un bien par voie d'accession peut se produire en matière immobilière ou en matière mobilière. Elle peut se produire tout d'abord en matière immobilière. Il se peut que des matériaux, des arbres se trouvent incorporés à un immeuble. Dans ce cas, ils vont devenir, en principe, la propriété de celui à qui appartient l'immeuble; sa propriété va par conséquent s'étendre.

Présomption de propriété.

Mais une question peut se poser lorsque le propriétaire de l'immeuble s'est servi de matériaux ou d'arbres appartenant à autrui et pour effectuer les plantations ou les constructions. A ce sujet, il y a tout d'abord une présomption qui est admise par la jurisprudence, c'est que le propriétaire d'un immeuble est présumé avoir fait avec des choses lui appartenant les constructions ou les plantations sur son terrain.

Par conséquent, si une personne veut élever une réclamation, c'est elle qui aura l'obligation de prouver que l'on a incorporé dans un bâtiment des matériaux qui étaient la propriété personnelle, et non pas la propriété de celui à qui appartenait le terrain; c'est ce qui a été reconnu très nettement par la jurisprudence et notamment dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 7 juillet 1924.

Mais si un tiers parvient à établir que c'est avec ses matériaux ou encore avec des arbres lui appartenant que l'on a fait telle construction, ou telle plantation, dans ce cas la loi lui donne droit à une indemnité.

Le propriétaire des matériaux ou des arbres qui ont été incorporés dans l'immeuble d'autrui n'a pas le droit de les revendre. Et, en effet, cela présen-

Source : BIU Cujas

terait des inconvénients; il serait inadmissible que l'on démolisse un bâtiment parce que dans ce bâtiment se trouvent des matériaux qui appartiennent à autrui; c'est d'ailleurs un principe qui avait déjà été formulé par les Romains. Ce principe se trouve d'ailleurs répété dans le Code civil, à l'art. 554, qui nous dit que le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever.

Indemnité au propriétaire des matériaux.

Mais, d'autre part, ce même texte a voulu que le propriétaire des matériaux ait tout au moins la possibilité d'obtenir une indemnité, et il dit : "Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu".

Par conséquent, le propriétaire des matériaux va pouvoir obtenir une indemnité qui sera calculée sur la base suivante. Tout d'abord, il pourra réclamer la valeur des matériaux au moment de la construction. Mais, en plus, la loi prévoit qu'il pourra encore, s'il y a lieu, obtenir des dommages et intérêts. Il se peut que le fait de lui avoir enlevé les matériaux lui cause un préjudice particulier; par exemple, ces matériaux avaient été amenés par lui à tel endroit, parce qu'il en avait besoin pour élever une construction sur un terrain à lui; mais ces matériaux ayant été pris par autrui et incorporés dans une autre construction, il se trouve que les travaux qu'il voulait faire ont subi un retard important; alors, de ce chef il pourra réclamer une indemnité supplémentaire.

Plantations ou constructions sur l'immeuble d'autrui.

La loi s'est préoccupée également d'un autre cas. C'est l'hypothèse où une personne est propriétaire de matériaux, ou encore de jeunes arbres, et où cette personne a fait des constructions ou des plantations sur un immeuble appartenant à autrui. Le cas a été prévu dans l'art. 555.

Cet article 555 est plus compliqué que le précédent, parce que le législateur, au lieu d'appliquer à peu près directement la théorie de l'enrichissement sans cause, comme on l'a fait dans le cas précédent, le législateur a compliqué les choses en faisant une distinction suivant que celui qui a élevé les constructions sur le terrain d'autrui était de bonne foi ou de mauvaise foi. Par conséquent, la théorie de l'enrichissement sans cause laisse ici quelques traces, mais elle ne s'applique plus d'une façon à peu près complète.

L'article 555, qui prévoit ces constructions ou plantations sur le terrain d'autrui, s'applique évi-

Source : BIU Cujas

demment lorsqu'on est en face d'un possesseur contre lequel on pourrait exercer l'action en revendication. Par exemple, une personne s'est installée sur un terrain appartenant à autrui; elle se figurait donc qu'elle en était le propriétaire; en tous cas, elle a élevé avec des matériaux lui appartenant certaines constructions; il n'est pas douteux que les règles que je vais vous exposer vont s'appliquer en pareil cas.

Exception à la règle.

Mais, par contre, ces règles ne recevront pas d'application lorsqu'une personne détient un immeuble qui appartient à autrui et qu'en vertu de son contrat elle était obligée d'y élever des constructions. Il arrive quelquefois que la jouissance d'un immeuble est concédée pour un certain temps à une personne, et qu'il est spécifié dans l'acte que le possesseur temporaire de ce terrain devra y élever certaines constructions. Dans ce cas, ce seront les règles ordinaires qui seront applicables et il faudra dire que, à moins de dérogation dans le contrat, lorsque l'immeuble reviendra au propriétaire, le propriétaire aura le droit de garder, et sera même obligé de garder les constructions, sauf à indemniser le constructeur.

Constructions du locataire.

Enfin, une difficulté très importante s'est encore présentée dans un autre cas, qui est très fréquent dans la pratique; c'est le cas où des constructions ont été élevées par un locataire. Très souvent il arrive qu'un locataire étant installé dans un immeuble pour un temps assez long, juge à propos, pour sa commodité personnelle, d'y élever des constructions nouvelles. Quelle va être la situation de ce locataire par rapport au propriétaire à la fin de son bail ?

Il n'y a aucune difficulté lorsque, dans le contrat de bail il a été précisé quel serait le sort de ces constructions. Par exemple, dans le contrat de bail, dans certains cas, on peut dire que le locataire sera tenu de restituer l'immeuble dans l'état où il était au commencement du bail. Dans ce cas, le locataire sera obligé de démolir le jour où il partira.

Ou bien, dans d'autres hypothèses, le propriétaire peut imposer que l'on fasse des constructions dans certaines conditions et il peut ajouter que ces constructions en fin de bail lui resteront sans aucune indemnité. Il arrive souvent qu'un terrain, par exemple, étant loué pour un prix assez faible, il est spécifié que le locataire devra y faire certaines constructions, par exemple y élever des ateliers dont on prévoit l'importance, et qu'en fin de bail le propriétaire reprendra l'immeuble tel qu'il sera, mais sans indemnité.

Source : BIU Cujas

Mais, que faut-il décider dans le cas fréquent où le bail ne contient aucune clause en ce qui concerne les constructions que le locataire pourrait élever? La jurisprudence a déclaré, bien que la question soit extrêmement controversée, que, dans ce cas, on devrait en principe appliquer les règles de l'art. 555 et que le locataire, sachant parfaitement que l'immeuble ne lui appartenait pas, serait traité de la même façon qu'un possesseur de mauvaise foi.

Domaine d'application de l'art. 555.

Au point de vue pratique, il faut considérer que l'art. 555 est applicable non seulement au possesseur ordinaire, qui, sans titre, s'est installé sur un immeuble, mais au locataire, lorsqu'il n'y a aucune clause dans le contrat de bail.

Cet article a un caractère exceptionnel, comme nous allons le voir par la suite, à raison de la distinction qu'il fait suivant qu'il y a bonne ou mauvaise foi. Cet article est applicable lorsqu'il y a des plantations, constructions ou ouvrages. Les interprètes en ont tiré cette conséquence, qu'il fallait se trouver dans les cas précis qui ont été prévus par le texte, et que cela supposait essentiellement qu'il y avait eu des travaux nouveaux, des travaux complètement indépendants de ce qui avait été fait antérieurement sur l'immeuble.

Par conséquent, cet art. 555 ne peut pas recevoir d'application lorsqu'on est en face d'une personne qui s'est contentée de faire des réparations sur un immeuble qu'elle possédait, ou bien encore si elle y a fait certaines améliorations, ou bien des travaux qui ne peuvent être considérés comme étant des ouvrages indépendants, par exemple si elle a creusé des fossés, si elle a fait certains travaux de drainage.

Cet article 555 n'applique pas purement et simplement les règles de l'enrichissement sans cause, d'après lesquelles le propriétaire devrait garder les constructions, les plantations, mais devrait une indemnité au constructeur. Le législateur a fait une distinction entre le cas de bonne foi ou de mauvaise foi du possesseur.

Bonne foi du propriétaire.

Quand le possesseur est un possesseur de bonne foi, quand il se croyait propriétaire de l'immeuble, la loi applique la théorie de l'enrichissement sans cause; le propriétaire est obligé de garder les constructions, et il doit une indemnité au possesseur. Le propriétaire ne pourra demander la suppression des dits ouvrages, plantations et constructions, mais il aura le choix ou de rembourser la valeur des matériaux, ou de rembourser une somme égale à celle

Source : BIU Cujas

dont le fonds a augmenté de valeur.

Dans la pratique, il aura presque toujours intérêt à choisir ce second mode pour indemniser le constructeur. C'est qu'en effet, très fréquemment, tout au moins dans les périodes normales, lorsqu'on fait des constructions sur un immeuble, ces constructions donnent une plus-value inférieure à la dépense qui a été faite.

Possesseur de mauvaise foi.

Le législateur a considéré, au contraire, que le possesseur de mauvaise foi n'était pas très digne d'intérêt; on a déclaré que le propriétaire pouvait obliger le possesseur à démolir les constructions; ou il a le droit de garder les constructions qui ont été faites, et dans ce cas il doit payer une indemnité qui représente le prix des matériaux et de la main-d'oeuvre.

Autorisation de détruire les constructions.

La loi, tout d'abord, a permis au propriétaire de faire démolir des constructions, par conséquent de rétablir l'immeuble dans son état antérieur. On a estimé que dans certains cas les constructions qui ont été faites par le possesseur ne conviendraient pas au propriétaire. Mais, d'un autre côté, si le propriétaire préfère garder la construction, dans ce cas l'indemnité doit représenter, nous dit l'art. 555, la valeur des matériaux et de la main-d'oeuvre.

Montant de l'indemnité.

En théorie donc, le propriétaire peut garder les constructions du possesseur de mauvaise foi, et il est obligé de payer une indemnité assez importante. En pratique, le propriétaire peut forcer le possesseur à se contenter d'une indemnité très faible; au cas où il ne s'en contenterait pas il l'obligerait à détruire les constructions, ce qui l'obligerait à faire des frais.

Accession sans indemnité.

Il y a des cas où le propriétaire va voir sa propriété s'augmenter par voie d'accession, sans cependant devoir d'indemnité à qui que ce soit; il y aura donc pour lui enrichissement purement gratuit.

Alluvions.

Ceci se présente tout d'abord dans le cas d'alluvions. Quand un propriétaire est riverain d'un cours d'eau, il se peut que le long de ce cours d'eau se forme une alluvion. La loi en a donné la définition : "Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière s'appellent alluvions".

Il n'y aura une alluvion véritablement formée, a déclaré la jurisprudence, que lorsqu'on est en face d'une quantité de terre qui s'est établie le long de la rive d'une façon imperceptible et qui dépasse nettement le niveau des hautes eaux du cours d'eau.

Source : BIU Cujas

ne suffit pas, par conséquent, qu'il s'établisse un banc, qui de temps en temps, dans les périodes de sécheresse par exemple, se trouve émerger au-dessus de l'eau; il faut qu'il y ait de la terre qui s'élève au-dessus des hautes eaux lorsque la rivière coule à pleins bords; c'est ce qui a été précisé par la Cour de Paris, dans un arrêt du 7 avril 1870.

L'alluvion profite au riverain.

La loi dit : "L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable". Par conséquent, on est en face d'une personne dont la propriété va s'accroître, et qui n'aura aucune indemnité à payer à qui que ce soit.

Il importe peu, a dit la jurisprudence, que la formation de cette alluvion vienne de certains travaux qui ont été faits. Quelquefois, des travaux ayant été faits le long d'un cours d'eau, la direction de l'eau peut être modifiée. Le propriétaire dont la propriété s'accroît va s'enrichir sans indemnité, quand même le propriétaire qui se trouve en face de lui verrait sa propriété diminuer attaquée par l'eau de la rivière. (Chambre des requêtes, 15 juillet 1895).

Cette alluvion est accordée à chacun des propriétaires dans la partie qui se trouve en face de sa propriété. Il faudra donc tracer une ligne perpendiculaire par rapport à la ligne médiane du cours d'eau, et cette ligne perpendiculaire, qui aboutit à la limite d'un fonds, déterminera jusqu'à quel endroit appartient l'alluvion à tel propriétaire, lorsque l'alluvion s'est formée sur une grande longueur.

Relais.

La loi a donné la même solution dans un cas très voisin, qui est prévu 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".

Par conséquent, si, comme il arrive parfois, le cours d'une rivière se modifie insensiblement, et que cette rivière abandonne un côté et se reporte d'un autre côté en empiétant peut-être sur le terrain du riverain, peu importe, on tient compte du phénomène naturel, on aura un propriétaire dont la propriété se trouvera diminuée quelque peu, tandis que l'autre verra sa propriété augmenter. Ce sera donc au propriétaire dont la propriété est attaquée à prendre les mesures nécessaires pour se défendre contre les empiètements du cours d'eau.

Source : BIU Cujas

Quid des lacs et étangs ?

Mais ces solutions ne sont applicables que lorsqu'il s'agit d'une eau courante. La loi a précisé, dans l'art. 558, que "l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer".

Par conséquent, le long des lacs ou des étangs, les limites des propriétés sont fixées d'une façon invariable. Le propriétaire de l'étang, comme j'ai eu l'occasion de vous l'expliquer, conserve toujours la propriété jusqu'à l'endroit où atteignent les eaux; et peu importe que, par suite de sécheresse, l'eau de l'étang, par exemple se retire à une certaine distance, ou en sens inverse, par suite d'une inondation ou de tout autre événement exceptionnel il se trouve que l'étang ou le lac ne déborde sur les propriétés riveraines; tout fait purement naturel ne change rien en ce qui concerne le droit même de propriété.

Avulsion.

La loi en matière d'accession a encore prévu un autre cas spécial, qui est celui de l'avulsion. Il y a avulsion lorsque, à un moment donné, une portion de terrain, par exemple au cours d'une inondation, se trouve transportée en bloc vers un terrain inférieur. Il arrive quelquefois, par suite de graves inondations, que non seulement une rive va se trouver légèrement atteinte, mais que toute une masse de terre, portant même quelquefois des arbres ou de légères constructions, se trouve transportée d'une seule pièce et vienne s'adjoindre au terrain inférieur, ou vienne se placer sur le terrain inférieur. Quel sera alors le sort de cette masse de terre qui a été ainsi transportée . Evidemment, en fait, après la disparition de l'inondation, elle se trouve être l'accessoire du terrain inférieur.

En principe, le propriétaire du terrain inférieur va devenir propriétaire de cette masse de terre et de ce qu'elle pouvait porter, par exemple les buissons et les arbres, et il va ainsi, en principe s'enrichir sans indemnité. Mais la loi a prévu, dans l'art. 559, que le propriétaire qui était ainsi privé d'une partie de son terrain, pouvait, dans un certain délai, dans le délai d'un an, reprendre ce qui lui appartenait, s'il juge qu'il a avantage à le faire.

Voici le texte : "Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par la 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 for-

Source : BIU Cujas

mer 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".

Par conséquent, il y aura en principe un phénomène d'accession, sauf la possibilité du propriétaire privé d'une partie de son terrain de le reprendre dans le délai d'un an.

Iles et îlots.

La loi s'est encore préoccupée de la question de l'accession en ce qui concerne les îles ou les îlots qui peuvent se former dans un cours d'eau quelconque. Et, à ce sujet, les art. 560 et 561 font une distinction capitale entre le cas où il s'agit d'une île qui s'est formée dans un cours d'eau navigable ou dans un cours d'eau qui n'était pas navigable.

Quand une île s'est formée dans un cours d'eau navigable, la loi nous dit, dans l'art. 560 : "Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'Etat s'il n'y a titre ou prescription contraire".

Ceci est tout à fait logique. Les rivières navigables ou flottables font partie du domaine public; par conséquent, il était naturel, puisque l'Etat est propriétaire du lit du cours d'eau, que l'Etat soit propriétaire des îles qui s'étaient formées dans ce cours d'eau. A côté de cette raison d'ordre théorique, en quelque sorte, il y a une raison d'ordre pratique. Souvent, quand un îlot se formera dans un cours d'eau navigable, il sera nécessaire de faire des travaux pour le faire disparaître, parce que cet îlot constituera une gêne pour la navigation; et il fallait que cet îlot soit la propriété de l'Etat pour qu'il puisse le faire détruire.

La loi prévoit cependant le cas où il y aurait un titre contraire. Il se peut, en effet, qu'on soit en face d'une île importante, que certaines personnes depuis longtemps se sont appropriée, pour laquelle il existera des titres de propriété, et alors cet îlot sera purement et simplement une propriété privée.

Ilots dans les rivières non navigables.

La solution donnée par la loi n'est pas du tout la même lorsqu'il s'agit des îlots qui peuvent se constituer dans une rivière qui n'est pas navigable. L'art. 561 dit, en effet : "Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée; si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière".

Source : BIU Cujas

Cette solution est tout à fait d'accord avec la règle que nous connaissons déjà concernant la propriété du lit des cours d'eau qui ne sont ni navigables, ni flottables. Vous savez que le lit de ces cours d'eau appartient aux riverains; et lorsque les deux rives appartiennent à deux propriétaires différents, ils sont chacun propriétaires de la moitié du lit. Et alors il était tout naturel que si, à un moment donné, le terrain s'exhaussait de telle sorte qu'il forme un îlot, que cet îlot soit considéré comme appartenant aux deux riverains, en le partageant suivant une ligne qui passerait par le milieu du cours d'eau.

Il n'en serait autrement que si on était en face d'une île existant déjà depuis longtemps, sur laquelle une personne pourrait établir, par titre ou par prescription, un droit de propriété. Dans ce cas, il serait naturel de dire que les riverains n'ont aucun droit sur cette île, qui en vertu de ce titre ou de la prescription appartient à un tiers. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la Chambre des requêtes dans un arrêt du 25 février 1907.

Cas d'un cours d'eau qui abandonne son lit.

La loi, à propos de ces différents phénomènes naturels qui peuvent se produire dans les cours d'eau, a encore prévu le cas où un cours d'eau abandonnerait son lit, dans l'art. 563, modifié d'ailleurs en 1898. La loi a déclaré que l'ancien lit appartiendrait à l'Etat. Ceci est normal, puisque l'Etat était propriétaire du terrain lorsqu'il servait au passage de l'eau, il est naturel que l'Etat en soit en principe propriétaire lorsque l'eau a cessé d'y courir.

Mais, d'un autre côté, on a voulu faire un avantage au propriétaire riverain, ou plus exactement au propriétaire qui autrefois était riverain du cours d'eau navigable. La loi a déclaré que l'Etat devrait procéder à l'aliénation de ce lit abandonné. Et pour cela, il doit tout d'abord offrir la propriété du lit au propriétaire autrefois riverain. Ces propriétaires ont le droit d'acquérir le lit en face de leur propriété et des experts indiqueront la somme qu'ils devront payer à l'Etat. Par conséquent, s'ils le veulent, les propriétaires autrefois riverains vont bénéficier d'un droit d'accession. Mais ils sont obligés de payer une indemnité à l'Etat.

Cette indemnité ne sera d'ailleurs pas gardée par l'Etat et il a été décidé qu'elle serait versée au propriétaire dont le terrain s'est trouvé envahi par l'eau.

Cours d'eau non navigable.

Enfin, la loi a prévu le cas où un cours d'eau non navigable déplacerait son lit. Alors, dans ce cas, les riverains, qui étaient propriétaires de

Source : BIU Cujas

l'ancien lit,vont avoir cet avantage que désormais ils pourront l'exploiter, puisqu'il ne sert pas au passage de l'eau. Et ceux dont le terrain est envahi sont obligés de supporter cet inconvénient, à moins qu'ils ne préfèrent, dans le délai d'un an, rétablir l'état de choses antérieur.

L' OCCUPATION.

Conditions.

Le dernier mode d'acquisition de la propriété, c'est l'acquisition de la propriété par occupation. Normalement, quand une personne s'empare d'un objet, elle ne peut pas en devenir propriétaire, parce qu'il y a quelqu'un qui a déjà sur cet objet un droit de propriété. Mais il y a des cas dans lesquels un objet n'appartenant à personne, il y a acquisition au profit de celui qui s'en empare le premier. Nous sommes donc ici en face d'un cas d'un mode d'acquisition originaire, puisque la chose se trouve sans maître. Pour qu'il y ait occupation, il faut d'abord une chose qui n'a pas de propriétaire, et d'autre part une personne qui s'en empare avec l'intention d'en faire sa propriété.

Définition.

L'occupation peut-elle encore, dans notre droit avoir une place quelconque? Il y a, en effet, à ce sujet, un texte qui, à première vue, cause quelque embarras, c'est l'art.713 du Code civil, d'après lequel les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat. Il semblerait donc que si aucun particulier ne peut se dire propriétaire d'un bien, que ce bien est la propriété de l'Etat. Il n'y aurait pas de biens n'appartenant à personne.

En réalité, cet article 713 a une portée beaucoup plus limitée. Il veut dire tout simplement que lorsqu'une succession se trouve n'être dévolue à aucun héritier, parce qu'il n'y a aucun parent à un degré tel qu'il puisse succéder, que la succession revient à l'Etat. Par conséquent,ce texte n'a pas la portée tout à fait générale qu'il paraît avoir à première vue, et dans notre droit il y a parfaitement des choses qui sont sans maître,des choses qui n'appartiennent à personne, et dont on peut devenir propriétaire par voie d'occupation. Nous allons précisément parcourir rapidement les différents cas dans lesquels l'acquisition par voie d'occupation peut se présenter.

Res communes.

L'acquisition des choses par voie d'occupation peut avoir l'occasion de se présenter à propos de ce que l'on appelle les res communes. Ce sont des cho

Source : BIU Cujas

qui existent dans la nature en quantité telle qu'il est impossible qu'une personne quelconque se les approprie dans la totalité. Mais il est parfaitement permis à une personne, à condition d'observer les règlements administratifs, de s'en approprier une partie,

Il faut considérer comme res communes l'eau de la mer, ou bien encore l'air de l'atmosphère, ou l'eau des rivières. Mais il est possible qu'une personne en acquière une partie par voie d'occupation; par exemple, une usine dans laquelle on fabriquerait de l'air liquide, peut s'approprier une partie de l'air de l'atmosphère et avoir sur cet air liquifié un droit de propriété.

Res nullius. D'autre part, il y a certaines choses qui n'appartiennent à personne et que l'on peut parfaitement s'approprier par voie d'occupation, à condition de respecter les règlements administratifs. Ceci se présente à propos de ce que l'on a l'habitude d'appeler les res nullius. Les res nullius se présentent dans des cas assez divers, soit en matière maritime, soit en matière terrestre.

En matière maritime, il y a nombre de choses qui sont considérées comme étant des res nullius; par exemple, on considère comme étant des res nullius les différents produits de la mer, tels que l'ambre ou le corail, que l'on peut trouver dans la mer; et, en vertu de règlements administratifs, d'ailleurs fort anciens, ils deviennent la propriété de celui qui s'en empare.

Les goëmons. D'autre part, une autre question, assez importante pour les habitants des côtes, c'est la question du droit de devenir propriétaire par voie d'occupation des goëmons qui se trouvent dans la mer. En ce qui concerne ces goëmons, il y a des textes anciens qui déclarent que les goëmons qui se trouvent en pleine mer ne peuvent être régulièrement acquis que par des marins se trouvant à bord d'un bateau reconnu comme ayant un rôle d'équipage. En ce qui concerne les goëmons qui se trouvent sur les rives de la mer, ils ne peuvent être acquis que par les habitants des communes riveraines.

Les épaves. D'autre part, des textes anciens, et principalement l'Ordonnance sur la marine de 1681, qui est encore en vigueur sur ce point, ont réglementé la propriété des épaves. En ce qui concerne les épaves maritimes, c'est-à-dire les marchandises qui ont pu être jetées d'un bateau en cas de danger, ou encore des fragments d'un bateau, poutres,etc...qui peuvent se trouver à la surface de la mer, l'Ordonnance de 1681 déclare que ces objets deviennent la propriété

Source : BIU Cujas

de l'Etat. Il n'y a donc que l'Etat qui a le droit de s'en emparer.

En ce qui concerne les épaves fluviales, ces épaves sont également attribuées à l'Etat, en vertu de l'Ordonnance de 1669 sur les Eaux et forêts.

Enfin, une question se présente encore à propos des épaves terrestres, des objets qui ont été trouvés;ces objets deviennent la propriété de l'inventeu lorsque le véritable propriétaire n'est pas découver Et, dans l'usage, lorsque la police reçoit ainsi des objets trouvés, elle les garde pendant un certain temps, pour le cas où une personne viendrait les réclamer, en affirmant qu'elle en est propriétaire, et au bout d'un certain temps, celui qui les a découver peut les réclamer; il en est devenu ainsi propriétai par voie d'occupation.

Animaux sauvages.

L'acquisition de la propriété par voie d'occupation se présente encore à propos des animaux sauvage Le gibier et le poisson tant qu'ils sont en liberté sont considérés comme étant des res nullius. Par conséquent, celui qui s'en empare va en devenir propriétaire, mais à condition d'observer les lois de police qui ont été établies en ces matières.

Ces lois de police, c'est tout d'abord la loi du 3 mai 1841, sur la police de la chasse, modifiée assez récemment, le Ier mai 1924; et en matière de pêche fluviale, c'est la loi du 15 avril 1829.

Mais, du moment qu'une persnnne se conforme à ces lois de police, par là même elle est devenue propriétaire de ces animaux qui jusque là n'avaient pas de propriétaire.

Mais il est nécessaire, pour cela,que cette personne fasse un véritable acte d'occupation, qu'elle s'empare du gibier qu'elle a tué, par exemple. Si, au contraire,on était en face d'un acte qui n'a pas suffisamment le caractère d'acte d'occupation, cette personne ne pourrait être considérée comme ayant commis ni un délit de chasse, ni un acte de vol.

Et voici l'hypothèse assez curieuse qui s'est présentée, il y a un certain nombre d'années, devant la Cour de Cassation. Une personne était propriétaire d'un terrain assez grand, qui se trouvait entouré de treillages. Et cette personne trouvait sans doute que dans ce terrain elle n'avait pas suffisamment de givier pour se livrer au plaisir de la chasse;elle avait trouvé le moyen ingénieux de se procurer plus de givier;elle avait établi dans ce treillage des trappes mobiles qui permettaient au gibier des alentours d'entrer dans sa propriété, mais qui ne lui permettait plus d'en sortir; de telle sorte que ce

Source : BIU Cujas

terrain s'enrichissait en gibier au détriment des propriétaires voisins. Les propriétaires voisins intentèrent une poursuite, en prétendant qu'il y avait un délit de chasse.

Mais la Cour de Cassation répondit qu'il n'y avait aucun délit, parce que, lorsque le gibier avait ainsi pénétré dans cet enclos, il se trouvait en liberté; par conséquent, le propriétaire n'avait pas fait acte d'occupation et il n'avait pas contrevenu aux lois sur la chasse(la Chambre des requêtes 22 juillet 1861).

Mais, pour que l'on soit en face d'une acquisition d'un animal par voie d'occupation, il faut que ce soit un animal sauvage, c'est-à-dire que ce soit le poisson d'une rivière ou le gibier qui peut se trouver dans un bois. Au contraire, l'occupation ne peut pas fonctionner à propos des animaux domestiques D'autre part, elle ne peut pas fonctionner davantage lorsqu'il s'agit de ces animaux qui sont à l'état demi sauvage, qui profitent d'une demi-liberté, mais qui, en vertu de règles que nous connaissons déjà, sont considérés comme étant déjà la propriété de celui à qui appartient l'immeuble sur lequel ils se trouvent.

J'ai eu l'occasion, en effet,de dire que la loi à propos des immeubles par destination, considérait que le gibier qui se trouve dans une garenne ou le poisson qui se trouve dans un étang, étaient des immeubles par destination, qu'ils étaient déjà la propriété de celui à qui appartient la garenne ou l'étang. Par conséquent, ces choses ne peuvent être acquises par des tiers par voie d'occupation; si ces tiers s'en emparaient, ils commettraient un délit de vol, puisqu'il y a un propriétaire de ces animaux.

Res derelictae. L'occupation a encore l'occasion de s'appliquer dans un autre cas, à propos de ce que l'on appelle les res derelictae; ce sont les choses dont le propriétaire a abandonné spontanément la propriété. Et on peut dire que toute l'industrie des chiffonniers repose sur cette acquisition par voie d'occupation des res derelictae; l'ancien propriétaire a abandonné la chose et le chiffonnier devient propriétaire paroccupation.

L'acquisition par occupation des res derelictae se présente à propos des meubles. En ce qui concerne les immeubles,la question s'est posée de savoir si un propriétaire trouvant qu'un immeuble lui est trop onéreux, par exemple parce qu'il ne lui donne aucun revenu,et que néanmoins il est obligé de payer certaines contributions, on s'est demandé si ce propriétaire pourrait abandonner sa propriété.

Source : BIU Cujas

Le cas a été prévu dans la loi fiscale du 3 Frimaire de l'an VII, art. 66 qui déclare que le propriétaire qui veut cesser de payer l'impôt foncier d'un immeuble a le droit de l'abandonner, mais dans ce cas c'est la commune qui devient propriétaire du terrain. Par conséquent, l'abandon de la propriété est possible, mais immédiatement c'est la commune qui va devenir propriétaire de ce terrain.

Trésor. L'acquisition par voie d'occupation se présente encore dans un dernier cas, c'est à propos du trésor. Le cas a été prévu dans l'art. 716 du Code civil. Cet article donne d'abord, dans son deuxième paragraphe, la définition du trésor. Il dit: "Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard". Par exemple, en faisant des fouilles dans un terrain, on découvre des objets de valeur, on se trouve en face d'un trésor au sens juridique du mot.

Le trésor suppose essentiellement qu'une chose ayant été ainsi découverte, personne ne peut réclamer un droit de propriété sûr cet objet. Si, en effet, une personne pouvait établir que c'est elle qui a enterré tel objet précieux dans une terre pour le cacher, le propriétaire exercerait purement et simplement la revendication de la chose qui lui appartient.

Il y a des trésors au sens juridique du mot lorsque personne ne peut justifier d'un droit de propriété sur le bien. Mais dès que cette condition se rencontre, nous sommes en face d'un trésor. Peu importe qu'il soit découvert dans un immeuble, ou même dans un objet mobilier. Car la jurisprudence a admis qu'il pouvait parfaitement y avoir un trésor lorsqu'un objet était découvert dans un meuble; quelquefois il arrive que, dans un meuble ancien, on découvre un tiroir secret et que dans ce tiroir secret se trouvent des objets de valeur, des bijoux, des monnaies, etc.. on appliquera les règles en ce qui concerne le trésor.

La loi ajoute encore une condition; le trésor doit être découvert par le pur effet du hasard. Par conséquent, quand, en faisant des fouilles pour une construction, par exemple, ou en démolissant un mur, on trouve un objet précieux, il y a évidemment un trésor. Mais les interprètes admettent aujourd'hui qu'il y a là une notion trop restrictive et qu'on est également en face d'un trésor, soumis au mode d'acquisition que nous avons indiqué, lorsqu'on est en face d'un objet qui a été découvert après des travaux faits intentionnellement.

Voilà, par exemple, une personne qui suppose que

Source : BIU Cujas

dans un terrain qui lui appartient elle découvrira des objets précieux, parce que dans ce terrain il a dû y avoir d'anciennes constructions; eh bien, si cette personne fait des fouilles, trouve des antiquités d'un grand prix, on dira encore que l'on est en face d'un trésor.

Condition juridique du trésor.

Quelle est la condition juridique du trésor? Il va devenir propriété de certaines personnes par voie d'occupation. L'art.716, dans son premier paragraphe, nous dit, sur l'attribution du trésor:"La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Examinons tout d'abord ce second cas: une personne en faisant des travaux sur le terrain d'autrui a découvert certains objets précieux. Dans ce cas, celui qui a découvert la chose,que l'on appelle l'inventeur, devient propriétaire seulement de la moitié du trésor. Il y a ici une acquisition par voie d'occupation.

Mais, d'autre part, la loi a déclaré que l'autre moitié serait attribuée au propriétaire du fonds. En 1804, on était à une époque où les propriétés immobilières ne changeaient pas fréquemment de mains. Et alors le législateur a supposé que ces objets précieux sur lesquels personne ne pouvait établir un droit de propriété venaient sans doute de la famille du propriétaire du fonds. Et c'est la raison pour laquelle on a déclaré que cet objet appartiendrait pour moitié au propriétaire du fonds. Mais la solution se justifie beaucoup moins aujourd'hui étant donné que depuis un siècle les propriétés immobilières changent beaucoup plus fréquemment de propriétaire.

D'autre part, si c'est le propriétaire même du fonds qui a fait la découverte, la situation est très simple:il cumule la qualité d'inventeur et la qualité de propriétaire, comme le dit le début de notre texte, les objets trouvés vont lui revenir en entier.

Cette attribution a été faite en outre par le Code civil dans des conditions qui, à l'heure actuelle ne sont peut-être pas extrêmement heureuses. Le Code civil a été inspiré en cette matière d'idées tout à fait individualistes; il n'a peut-être pas suffisamment tenu compte que parmi les objets qui pouvaient être découverts au cours de fouilles, par exemple, il pouvait y avoir des antiquités dont la conservation présentait un intérêt au point de vue de notre patrimoine artistique national.

Source : BIU Cujas
« Le Coin de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
T

Déjà à une époque récente on a commencé à avoir un peu la notion de ce problème. Et la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, déclare que lorsque des fouilles font apparaître des objets qui sont intéressants pour l'archéologie, que l'administration a le droit de poursuivre l'expropriation du terrain, conformément aux règles ordinaires de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

LA PROTECTION JUDICIAIRE DU DROIT DE PROPRIETE.

Distinction des actions pétitoires et possessoires.

La protection judiciaire du droit de propriété, et, de façon plus générale, de la plupart des droits réels, résulte de deux catégories d'actions, d'une part les actions pétitoires, c'est-à-dire les actions par lesquelles on va défendre le droit réel dont on est titulaire, et spécialement le droit de propriété, et, d'autre part, les actions possessoires, c'est-à-dire les actions par lesquelles une personne se fera protéger par la justice, en établissant simplement qu'elle a la possession d'un bien déterminé ou d'un droit réel déterminé.

Au point de vue de la procédure.

Ces deux catégories d'actions, pétitoires et possessoires, sont très importantes à distinguer, d'abord parce que, au point de vue de la compétence, ce n'est pas le même tribunal qui aura à en connaître; les actions pétitoires étant considérées comme des actions compliquées seront exercées devant le tribunal civil de la situation de l'immeuble; elles donneront lieu, par conséquent, à des frais élevés; tandis qu'au contraire la procédure sera plus simple pour les actions possessoires, parce que celles-ci sont de la compétence du juge de paix.

D'autre part également, ces actions ne seront pas exercées avec la même facilité, parce que, d'un côté, dans les actions pétitoires, on sera obligé de prouver, ce qui est assez douvent difficile, que l'on est réellement titulaire du droit de propriété ou d'un droit réel. Au contraire, lorsqu'on est en face d'une action possessoire, il suffira de prouver que depuis un certain temps on avait la possession de tel immeuble, ce qui, dans la plupart des cas, sera assez simple à établir.

Action pétitoire.

Nous allons, pour le moment, nous occuper uniquement de l'action pétitoire, qui sert à protéger le droit de propriété, elle porte un nom particulier: on l'appelle l'action en revendication. L'action en revendication est donc une action qui ne peut être exercée

Source : BIU Cujas

que par une seule personne:celui qui va établir,ou qui prétend établir qu'il est le propriétaire de tel immeuble.

Pour qu'il y ait lieu d'exercer l'action en revendication, il faudra que le propriétaire ait été dépossédé de son immeuble; ou bien que le propriétaire ait la possession de l'immeuble, mais qu'il soit troublé par un tiers dans l'exercice de sa possession. C'est qu'en effet, s'il n'était pas dépossédé, ou s'il n'était pas troublé dans sa possession, il n'aurait pas d'intérêt à exercer d'action, et on appliquerait le principe général; pas d'intérêt,pas d'action.

Contre qui est-elle intentée?

Contre quelles personnes va être intentée cette action en revendication? Cette action en revendication sera intentée contre celui qui a la possession de l'immeuble. Une personne s'est emparée d'un immeuble qui appartient à autrui; le véritable propriétaire va intenter contre ce possesseur l'action en revendication.

Cette action en revejdication est intentée contre le possesseur sans aucune difficulté, lorsque le possesseur déclare qu'il possède pour lui-même, par exemple, si une personne vient dire:mais cet immeuble, si j'en ai la possession, c'est parce que je l'ai acquis en vertu de tel acte qui remonte à plusieurs années.

Mais l'action en revendication pourrait encore être intentée contre celui qui déclare posséder pour autrui, mais qui n'indiquerait pas quel est le nom de la personne pour laquelle il possède. Par exemple, une personne s'aperçoit que son immeuble est cultivé par autrui; elle veut intenter une action en revendication contre le possesseur, et le possesseur vient lui dire: mais je ne suis qu'un simple fermier, je ne possède pas pour moi-même. Si cette personne refuse de lui indiquer pour le compte de qui elle possède, pour le compte de qui elle fait des actes de possession,comme il ne faut pas que le propriétaire soit dans l'impossibilité d'agir, faute de savoir quel est celui qui a donné cet immeuble à bail, l'action en revendication, en quelque sorte à titre pénal, pourrait être intentée contre ce fermier.

L'action en revendication pourrait encore être intentée, comme il était déjà admis en droit romain contre celui qui, par dol, a cessé de posséder. C'est qu'en effet, les Romains s'étaient déjà aperçus que quelquefois un possesseur pouvait employer des procédés frauduleux pour échapper à la condamnation, dans l'action en revendication. Une personne possède un immeuble, elle laisse intenter contre elle l'action en revendication, puis, quand le procès est bien en-

Source : BIU Cujas

engagé, cette personne cède ses droits à un tiers; et répond au demandeur: qu'elle n'est plus possesseur et qu'on ne peut plus continuer le procès contre elle. Il ne fallait pas que par ce subterfuge on parvienne à multiplier les procès au détriment du véritable propriétaire. Et alors l'action serait continuée contre celui qui par dol a cessé de posséder.

Preuve du droit de propriété.

Mais cette action en revendication soulève une difficulté beaucoup plus importante, c'est la question de la preuve du droit de propriété. Cette question va se présenter dans différents cas. D'abord, une personne est complètement dépossédée de son immeuble, elle veut rentrer en possession; il faut qu'elle établisse qu'elle est propriétaire de la totalité de cet immeuble; d'autre part, elle pourra se présenter lorsqu'il y aura des contestations entre voisins sur les limites de leurs propriétés; une personne prétend que son voisin a empiété sur son terrain, a mis en culture une parcelle de sa propriété; dans tous ces cas, il va falloir que le demandeur, conformément au droit commun, rapporte la preuve de son droit de propriété, c'est l'application de la règle générale "actori incombit probatio".

Livres fonciers.

Comment va se faire cette preuve? Dans les pays qui ont organisé le système des livres fonciers, la preuve de la propriété est normalement assez simple; celui qui se prétend propriétaire établira par les livres fonciers qu'il est le titulaire de tel immeuble ayant telle délimitation, qui se trouve indiqué au livre foncier.

Le cadastre.

Mais, au contraire, la question est beaucoup plus compliquée dans les pays qui, comme en France, n'ont pas ce régime des livres fonciers. On pourrait songer à dire que le cadastre va servir à établir le droit de propriété; mais le cadastre n'est pas une pièce dont les indications s'imposent dans les contestations; le cadastre a été dressé il y a environ un siècle, simplement pour faciliter la perception des impôts fonciers; c'est donc uniquement un document d'ordre administratif. Récemment la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer que les indications du cadastre étaient tout simplement un indice, dont on pouvait tenir compte, mais que cet indice pouvait fort bien être combattu par d'autres (Orléans, 25 avril 1895).

L'usucapion.

Etant donné que le cadastre ne peut pas prouver le droit de propriété il n'y a qu'un moyen, dans notre droit, c'est l'usucapion. La personne qui se prétend propriétaire doit prouver que depuis plus de

Source : BIU Cujas

trente ans elle, ou les personnes dont elle tient son droit, par exemple dont elle a acquis l'immeuble à titre onéreux, ou dont elle a hérité, possédaient déjà cet immeuble. Et lorsque cette personne présentera cette preuve, en principe elle devra triompher dans sa revendication; sauf à l'adversaire de soulever certaines exceptions, interruption ou suspension de la prescription; ou bien encore prétendre que la possession est entachée de certains vices, dont il est parlé dans l'article 2229, que par exemple cette possession était à titre précaire.

Mais souvent des contestations se présentent, notamment entre voisins, et aucun des deux intéressés ne peut prouver qu'il est devenu propriétaire de tel terrain par voie d'~~occupation~~ usucapion. La jurisprudence du XIXème siècle a fait en quelque sorte renaître une vieille action du droit romain, que l'on appelle l'action publiciaire.

Action publiciaire.

Dans le droit romain, le prêteur, à côté de l'action en revendication qui supposait que le délai de l'usucapion était accompli, avait admis une autre action appelée action publiciaire. Elle était donnée à Rome à des personnes qui étaient en train de prescrire. Si l'action avait été intentée plus tard, ces personnes auraient pu invoquer l'usucapion; mais le délai n'était pas achevé. La jurisprudence moderne, sous l'empire des nécessités pratiques, a établi des solutions qui se rapprochent assez notablement de cette vieille action publiciaire.

Quand des questions de propriété se présentent entre deux personnes, dans certains cas aucune personne ne peut présenter un titre de propriété; dans d'autres cas, un seul des plaideurs peut invoquer un titre, tandis que l'autre n'en a pas. Et puis enfin, il y a des hypothèses dans lesquelles les deux plaideurs ont des titres de propriété.

Aucun des plaideurs n'a de titre.

Tout d'abord, il est possible qu'aucun des plaideux n'ait un titre de propriété qui lui reconnaisse droit à tel immeuble ou à telle fraction d'immeuble. En pareil cas, normalement l'état de fait doit être maintenu. Par conséquent, s'il apparaissait de façon très nette que celui qui possède à l'heure actuelle a fait véritablement des actes de possession depuis un certain temps, depuis quelques années par exemple, alors ce possesseur resterait en possession de l'immeuble.

Mais la jurisprudence déclare que le demandeur pourra cependant l'emporter lorsqu'il arrivera à prouver qu'il y a en sa faveur des actes de possession plus nets que les actes de possession de son

Source : BIU Cujas

adversaire; par exemple, une personne démontre que, depuis quelques années, elle a fait des actes de culture sur un immeuble; tandis qu'au contraire l'autre personne, qui prétend qu'elle a droit à cet immeuble, a fait simplement quelques actes très vagues, et cette personne a passé différentes fois sur cet immeuble, peut-être en vertu d'une simple tolérance; dans ce cas la possession du demandeur apparaît comme étant quelque chose de plus sérieux, de plus important, c'est celle-ci qui doit l'emporter (Reg. 18 octobre 1893).

Mais la Cour de Cassation a déclaré que cette appréciation de la valeur respective des actes de possession de l'un ou de l'autre était simplement une question de fait; ce sont donc les juges du fait qui la trancheront d'une façon définitive (Chambre civile 26 décembre 1921).

Un seul des plaideurs invoque un titre.

Le second cas qui peut se présenter, c'est lors qu'un seul des plaideurs invoque un titre. Ce titre de propriété sera normalement un acte d'acquisition qu'il a passé avec une tierce personne; et alors, si on appliquait le principe de l'effet relatif des contrats, on devrait dire:cet acte qui a été passé entre un vendeur et un acheteur, ou bien un donateur et un donataire, a bien une force probante dans les rapports entre ces deux personnes, le vendeur ou le donateur ne pourraient évidemment pas revendiquer cet immeuble, mais au contraire il semblerait qu'il n'a aucune valeur à l'égard des tiers.

Mais la jurisprudence a déclaré qu'en matière de preuve de la propriété, il fallait considérer ce qui était le plus probable; et ce titre d'acquisitic de propriété, bien que passé avec une tierce personn pourrait en principe être invoqué contre celui qui i tente l'action en revendication, ou au contraire par celui qui intente l'action en revendication(Chambre civile, juillet 1903).

Les deux plaideurs ont des titres de propriété.

La dernière hypothèse possible, c'est celle où les deux plaideurs apportent des titres de propriété Comment va-t-on faire pour trancher le procès en présence de ces titres de propriété invoqués par l'un e par l'autre. Le premier cas pourrait se présenter, et vous en connaissez déjà la solution; c'est l'hypothèse où les deux personnes qui plaident sur la propriété tiennent leurs droits du même aliénateur; la même personne a successivement aliéné le même immeuble à deux acquéreurs. Et alors, ces deux acquéreurs plaident pour savoir quel est celui qui gardera l'immeuble.

Source : BIU Cujas

Ici va intervenir la théorie de la transcription soit des donations, s'il s'agit de donation, soit de la loi du 23 Mars 1855; on dira que c'est celui qui a transcrit le premier qui devra l'emporter, quand même son titre d'acquisition serait postérieur en date.

Mais le plus souvent on est en face de deux plaideurs qui tiennent leurs droits de deux aliénateurs différents.

En pareil cas, la jurisprudence a déclaré qu'on examinerait comment le procès aurait dû être tranché, s'il s'était présenté non pas entre les deux plaideurs actuels, c'est-à-dire les deux acquéreurs d'aujourd'hui, mais entre les deux aliénateurs. On verra des deux aliénateurs quel est celui qui paraît avoir le titre de propriété le plus sérieux;(Chambre civile 12 novembre I907.)

L'idée de la jurisprudence est donc que lorsqu'une personne ne peut pas invoquer en sa faveur l'usucapion, qu'il faut examiner de quel côté se trouve le droit de propriété le plus probable. Et il faut tirer de cette idée une conséquence importante, qui a été admise par certains arrêts d'une façon expresse: que va-t-il falloir entendre exactement par "titre de propriété"?

Titre de propriété.

Un titre de propriété pouvant l'emporter en cette action en revendication, ce sera un titre translatif de propriété, un titre qui normalement aurait dû rendre une personne propriétaire d'un immeuble; ce sera par exemple une vente ou une donation. Mais il faudra également considérer comme titres de propriété des actes qui se contentent simplement de reconnaître un droit de propriété. Ainsi, une personne a comme titre de propriété un jugement qui, dans un procès avec une autre personne, lui avait reconnu la propriété de cet immeuble. Ce jugement pourra être invoqué contre un tiers qui voudrait revendiquer l'immeuble.

Il en serait de même si l'on invoquait une transaction ou un partage, qui ont reconnu définitivement que telle personne serait propriétaire d'un terrain. (Chambre civile 5 janvier I905)

Preuve de la propriété des meubles.

Comment maintenant va se prouver la propriété des meubles? La propriété des meubles se prouvera d'ordinaire d'une façon beaucoup plus simple, à raison de l'adage"en fait de meubles, possession vaut titre". Lorsque le jugement, dans un procès en revendication, a tranché la question même de propriété et a déclaré que l'immeuble devait être réstitué au revendiquant, le juge peut encore avoir à trancher un

Source : BIU Cujas

certain nombre de questions accessoires.

Il y a tout d'abord une question que nous avons précédemment examinée, lorsque des constructions auraient été élevées par le possesseur pendant la durée de sa possession; nous savons comment il doit être traité suivant qu'il est de bonne foi ou de mauvaise foi.

Impenses.

Le second cas possible, c'est le cas où le possesseur, pendant la durée de sa possession, aurait fait certaines impenses; il n'a pas fait des constructions proprement dites, mais il a apporté certaines améliorations à l'immeuble, ou bien il a fait certaines réparations. A-t-il le droit d'être indemnisé à propos de ces dépenses?

Sur ce point, on applique ce que l'on appelle la théorie générale des impenses qui n'est qu'une application du principe général que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui.

De ce principe, le Code civil a fait des applications en matière d'impenses, art. 1673 et 1890 et 1947 du C.C. qui distinguent trois sortes d'impenses.

Impenses nécessaires.

Une personne peut avoir fait sur un immeuble, sur un objet mobilier, des impenses nécessaires; on qualifie ainsi les impenses telles que, si elles n'avaient pas eu lieu, l'objet mobilier ou immobilier aurait perdu la totalité ou la plus grande partie de sa valeur. Dans ce cas, celui qui a fait les impenses ayant procuré à celui qui revendique un avantage supérieur à ce qui a été dépensé, aura tout au moins le droit de se faire restituer la totalité de la dépense.

Par exemple, le possesseur d'une maison a été obligé, à la suite d'une circonstance quelconque, de refaire la toiture de cette maison. Ce possesseur aura le droit de dire au propriétaire: c'était une impense nécessaire; sans cette réparation faite immédiatement l'immeuble aurait perdu la plus grande partie de sa valeur. Par conséquent, il lui suffira de montrer les mémoires des entrepreneurs, on devra lui restituer la totalité.

Impenses utiles.

En second lieu, il peut y avoir, à côté des impenses nécessaires, des impenses simplement utiles, c'est-à-dire des impenses qui ont augmenté la valeur de l'immeuble. Exemple: une personne a fait faire certaines constructions, ou elle a fait faire certaines installations dans l'immeuble, elle a fait, par exemple, installer l'électricité, le gaz, etc... Il n'était pas nécessaire de faire une pareille dépense pour la conservation de l'immeuble, mais cette dépense a présenté une utilité, elle augmente la valeur de l'immeuble. Le possesseur aura le droit de se

Source : BIU Cujas

faire restituer simplement la plus value qui a été donnée à l'immeuble; pratiquement il pourra souvent réclamer seulement une part de ce qu'il a dépensé. Par exemple, pour une installation de gaz ou d'électricité, il a dépensé 10.000 francs; les experts pourront constater que cette dépense de 10.000 francs n'a procuré qu'une plus-value de 7.000 frs à l'immeuble amélioré; dans ce cas, le possesseur pourra seulement se faire restituer cette plus-value de 7.000 francs.

Impenses somptuaires.

Et puis enfin, on indique encore le cas où il y aurait des dépenses de luxe, qui auraient été faites et que l'on appelle des impenses somptuaures. Ces impenses somptuaires n'ont pas augmenté la valeur de l'immeuble, le possesseur ne peut réclamer aucune indemnité.

D'autres réclamations sont encore possibles accessoirement à la question même de propriété, à propos des fruits qui ont été perçus par le possesseur pendant la durée de sa possession. Pendant la durée de sa possession, le possesseur peut avoir fait différentes perceptions sur l'immeuble.

En général, les perceptions qui ont été faites sur un immeuble s'appellent des produits. Mais dans un sens plus précis, on oppose d'un côté les fruits de l'immeuble et de l'autre les produits.

ruits.

On entend par fruits de l'immeuble ce qui est donné par celui-ci d'une façon périodique. Ce sont les récoltes de la terre, les fruits des arbres. Au

roduits.

contraire, les produits sont des avantages exceptionnels qui ont été tirés d'un immeuble. Par exemple, dans un immeuble se trouvaient plantés quelques beaux arbres, qui ont été abattus par le possesseur; il y a là un avantage exceptionnel qu'on ne retrouvera pas, on dira que la vente de ces arbres constitue un produit.

En ce qui concerne les produits, la loi considère que c'est en quelque sorte une partie du capital, par conséquent le possesseur sera toujours obligé de les restituer en totalité. En ce qui concerne les fruits, la loi admet une autre solution; elle fait une distinction importante suivant que l'on a affai-

re à un possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi.

Possesseur de bonne foi.

L'art.550 du Code civil a défini ce qu'il fallait entendre par possesseur de bonne foi:"Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices". Par conséquent, pour être possesseur de bonne foi, il ne suffit pas que l'on ait cru que l'on était propriétaire d'un immeuble, il faut que l'on ait possédé en vertu d'un titre translatif de propriété.

A plus forte raison, on ne pourrait pas invoquer que l'on a cru devoir un titre de propriété; il faut que le titre existe réellement.

La loi, conformément à un principe que nous avons déjà étudié, présumé toujours la bonne foi. Par conséquent, ce serait au revendiquant à établir que le possesseur était de mauvaise foi.

Le possesseur de bonne foi conserve les fruits.

Lorsqu'un possesseur est de bonne foi, l'art.549 nous dit:"Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi". Par conséquent, le possesseur va avoir l'avantage de garder les fruits qui ont été perçus par lui. On a estimé que ce possesseur de bonne foi, normalement a dû dépenser ces fruits et que si on l'obligeait à restituer tous les fruits des années pendant lesquelles il a possédé, que ceci serait véritablement ruineux pour lui.

Le possesseur de bonne foi aura donc ainsi le droit de garder tous les fruits qu'il a perçus dans ces conditions. Cela visera non seulement les fruits naturels, par exemple les récoltes de la terre, mais cela viseré également les fruits civils; s'il s'agissait d'une maison de rapport dont il a perçu les loyers, il aurait le droit de les garder définitivement.

Le possesseur aura le droit de garder les fruits correspondant à toute la période pendant laquelle il a été de bonne foi, c'est-à-dire que si, à un moment donné, il apprenait que l'immeuble ne lui a pas été vendu par le véritable propriétaire, de ce jour là il n'aurait plus le même intérêt quand il perçoit les fruits, parce qu'il devait s'attendre à une action en revendication; par conséquent, à partir de ce jour là il serait obligé de restituer les fruits qu'il pourrait percevoir dans l'avenir.

Source : BIU Cujas

Il résulte de là une conséquence importante;c'est que quand un possesseur est de bonne foi, nécessairement à partir du jour de la demande en justice intentée contre lui, il n'acquiert plus les fruits. C'est qu'en effet, du moment qu'il est l'objet d'une demande en justice, il doit avoir des doutes très sérieux sur la valeur de sa prétention à la propriété.

Possesseur de mauvaise foi restitue les fruits perçus.

Voyons maintenant quelle est la situation du possesseur de mauvaise foi? L'article 549 continue en disant:"Dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique". Par conséquent,le possesseur de mauvaise foi étant moins digne d'intérêt va être traité d'une façon beaucoup plus dure; il devra d'abord restituer tous les fruits qu'il a perçus. Et la jurisprudence a même été plus loin:s'inspirant de solutions qui étaient déjà admises dans le droit romain elle a déclaré que le possesseur serait tenu de rendre la valeur des fruits qu'il n'a pas perçus, mais qu'il aurait dû percevoir.

Par exemple, le possesseur avait été négligent; au lieu de percevoir tous les fruits de l'immeuble, il en avait laissé perdre une partie; peu importe, il devra restituer la totalité des fruits produits par l'immeuble. C'est ce qui a été jugé par le Chambre civile dans un arrêt du 2 avril I878.

Actions possessoires.

La seconde catégorie d'actions qui peuvent être intentées pour protéger la propriété ou les droits réels que l'on pouvait avoir sur un immeuble, ce sont les actions possessoires.

A première vue, on est un peu étonné de voir que la simple possession d'un immeuble soit protégée par la loi au moyen d'actions en justice, puisque le possesseur peut être un usurpateur. En réalité, lorsque la loi a admis les actions possessoires, son intention n'a pas été du tout de protéger celui qui était un injuste possesseur; elle a voulu seulement faciliter à un grand nombre de propriétaires la protection de leurs droits.

C'est qu'en effet, souvent si un propriétaire veut intenter l'action en revendication, ce sera pour lui une chose compliquée d'établir qu'il est réellement propriétaire. On a jugé qu'il fallait donner pour la protection du droit de propriété des actions d'un maniement plus facile:ce sont les actions possessoires.

Ces actions possessoires sont admises non pas en

Source : BIU Cujas

matière mobilière, parce qu'en matière mobilière le possesseur se trouve suffisamment protégé avec la règle "en fait de meubles, possession vaut titre", mais elles sont données en matière d'immeubles, où elles présentent un assez grand intérêt pratique.

En matière d'immeubles.

En matière d'immeubles le Code civil n'a pas, comme il aurait été assez naturel, donné une théorie générale des actions possessoires. La théorie des actions possessoires se trouve dans différents textes, d'une part dans certaines dispositions du code de procédure, et d'autre part dans quelques dispositions très brèves, trop brèves de la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix.

On trouve dans les articles 23 et suivants du Code de procédure quelques dispositions sur ce titre des jugements sur les actions possessoires. Il convient de dégager les principes qui ont été indiqués ici.

La loi a entendu séparer très nettement le procès sur la possession, et d'autre part le procès sur la propriété, c'est-à-dire l'action pétitoire.

Non cumul du possessoire et du pétitoire

Un texte de l'article 25 est un peu obscure: "Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés" Cette formule signifie que lorsque le juge de paix est saisi de l'action possessoire, celui-ci ne peut s'occuper que de la question de possession; par exemple, le juge de paix ne pourrait pas dire: telle personne ne doit pas être maintenue en possession parce que ce n'est le véritable propriétaire; il n'a pas qualité pour trancher la question de propriété, il ne doit trancher que la question du droit à la possession.

De même le juge de paix n'aurait pas le droit de se dessaisir de l'affaire en disant que la question de propriété et la question de possession sont liées étroitement, et par conséquent qu'il convient de laisser examiner le tout par le tribunal civil

Lorsque la question de possession est soulevée, les choses doivent se passer de la façon suivante. Une personne est en possession d'un immeuble, mais elle est troublée par un tiers; cette personne doit, pour protéger sa possession, intenter l'action possessoire. Lorsque cette action aura été tranchée, l'adversaire qui a ainsi perdu la possession, dont les actes de trouble ont été déclarés illicites aura le droit cette fois de soulever la question de propriété et déclarer que : celui qui a été maintenu en possession de l'immeuble n'est pas en réalité le propriétaire de l'immeuble et revendiquer devant le tribunal civil.

Source : BIU Cujas

C'est ce qui est indiqué dans l'article 27, dans lequel le défendeur du possessoire ne pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire aura été terminée. Par conséquent, on terminera d'abord la question de possession, puis cela tranché, alors peut être soulevée la question de propriété.

Le demandeur au pétitoire ne sera pas admis à agir au possessoire

Mais il pourrait arriver qu'une personne étant troublée dans sa possession, ou étant dépossédée d'un immeuble, que cette personne préfère tout de suite prendre la procédure la plus importante et porter la question de propriété devant le tribunal civil. Quand le tribunal civil aura tranché la question de propriété, désormais tout est fini et on ne peut plus soulever une nouvelle procédure sur la possession. C'est ce qui est indiqué par l'article 26: "Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire". C'est qu'en effet on a reconnu quel était le véritable propriétaire, on ne peut pas enlever à cette personne la possession, parce que cette fois-là ce serait très nettement favoriser un usurpateur; l'action possessoire en pareil cas n'a plus de raison d'être.

Ayant ainsi précisé comment va se déterminer le domaine de l'action possessoire et de l'action pétitoire, restons maintenant nettement sur le domaine de l'action possessoire. Quand cette action sera-t-elle accordée ? Le point est précisé dans l'article 23 : Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble et par ceux qui depuis un an au moins étaient en possession paisible, par eux ou leurs héritiers, à titre non précaire.

Qualités pour intenter une action possessoire

avoir la possession depuis un an

Par conséquent, pour qu'une personne puisse intenter une action possessoire quelconque, il faut d'abord que cette personne antérieurement au procès ait eu la possession depuis un an au moins; il y a ainsi certaine vraisemblance qu'elle soit le véritable propriétaire

Si d'autre part sa possession n'est pas précaire, elle pourra intenter l'action possessoire, mais seulement pendant l'année qui suivra le trouble, ou l'acte de dépossession. Si, en effet, elle persiste pendant des années à garder le silence, elle ne pourrait pas au bout de ce temps intenter l'action possessoire, d'abord parce que ces actes de possession sont fort anciens, et par conséquent cette ancienneté rend suspect ces droits, et ensuite parce que cette personne parait en somme peu digne d'intérêt ayant été négligente.

Il y a une question assez difficile, c'est de savoir s'il y a plusieurs actions possessoires. Le

Source : BIU Cujas

Code de procédure se contente des indications générales que nous venons d'étudier; mais on trouve dans une législation toute spéciale, dans la législation sur la compétence des juges de paix, dans la loi du 12 juillet 1907, à l'article 7 certaines indications à propos de différentes actions possessoires.

Cet article 7 indique quels sont les cas dans lesquels un juge de paix est compétent, et il déclare que ce juge de paix est compétent pour les actions possessoires tels qu'action en réintégrande, en complainte, et d'autre part en dénonciation de nouvelle oeuvre. Et ce qu'il y a d'assez curieux c'est que la loi s'est contentée de cette allusion à ces trois actions possessoires, mais qu'aucun texte n'a précisé en quoi consistaient ces actions, en quoi elles différaient les unes des autres. C'est la jurisprudence de la Cour de Cassation qui a précisé le domaine de chacune d'elles.

1°- L'action en réintégrande

Prenons d'abord l'action en réintégrande. L'action en réintégrande suppose qu'il s'agit d'une personne qui a été dépossédée d'un immeuble, qui en a été complètement chassée et qui voudrait rentrer en possession de cet immeuble. La jurisprudence a déclaré que cette action serait accordée d'une façon très large; parce qu'on est en face d'une personne qui a été victime d'actes plus ou moins violents; il importe d'empêcher qu'on se fasse justice à soi-même, aussi il faut donner très facilement l'action en réintégrande au demandeur.

Conditions de cette action

Un arrêt tout récent de la Cour de Cassation précise dans quelles conditions cette action peut être accordée. Il nous dit que toutes les fois qu'il y a eu des voies de fait qui peuvent être de nature à troubler la paix publique, le possesseur dépossédé peut intenter l'action en réintégrande (Chambre civil, 12 avril 1933). Il s'agissait dans cette hypothèse d'une personne à qui un jugement avait reconnu la propriété d'un immeuble. Puis une autre personne avait prétendu qu'elle avait le droit d'occuper l'immeuble, parce que celui-ci avait été donné à bail par un tiers. La Cour de Cassation a dit : le propriétaire reconnu tel par jugement, a l'action en réintégrande pour rentrer en possession de son immeuble.

2° - La complainte

La seconde action est la complainte. C'est une action par laquelle une personne se plaint de ce qu'elle a été troublée dans la possession d'un immeuble. Cette action en complainte suppose donc tout d'abord un trouble; mais d'autre part on va être plus sévère quant aux conditions de cette action; la jurisprudence déclare qu'elle ne peut être accordée qu'à une personne qui avait la possession présentant toute

Source : BIU Cujas

les qualités indiquées par l'article 2229 du Code civil. Il faudra donc que sa possession soit une possession non précaire, publique, paisible, etc... Si l'une quelconque de ces qualités faisait défaut, la demande devrait être rejetée.

3° - La dénonciation de nouvel oeuvre

Enfin, la loi de 1905 parle encore d'une troisième action possessoire, la dénonciation de nouvelle oeuvre. Celle-ci se présente quand le possesseur d'un immeuble se plaint que le voisin fait des travaux qui seront de nature à lui causer un certain préjudice, parce qu'ils excèdent le droit du propriétaire voisin

Par exemple, le propriétaire voisin est en train d'effectuer des plantations et il ne les fait pas à la distance prévue par la loi. Ou bien encore, cas beaucoup plus important, il est en train d'élever des constructions, mais il ne respecte pas toutes les règles qui ont été établies à propos des vues droites ou obliques sur le terrain d'autrui. Le voisin va se trouver lésé par ce nouveau travail. Il a le droit, en vertu d'une simple action possessoire, de s'adresser à la justice et de demander que l'on arrête les travaux qui sont ainsi effectués sur l'immeuble voisin.

Cette action en dénonciation de la nouvelle oeuvre n'est donnée par la jurisprudence que dans les mêmes conditions que l'action précédente, c'est-à-dire qu'il faudra non seulement que l'on soit en possession de son immeuble depuis plus d'un an, mais que d'autre part cette possession présente toutes les qualités prévues par l'article 2229 (Arrêt de la Chambre civile du 15 juin 1922).

LES SERVITUDES.

A côté du droit de propriété, qui est le droit le plus étendu que l'on puisse concevoir sur une chose, il existe d'autres droits réels moins importants, dont les principaux sont les servitudes.

Ces servitudes sont appelées souvent des démembrements de la propriété, parce que celui qui est titulaire d'une servitude n'a pas, par rapport à un bien, tous les droits d'un propriétaire; il a simplement quelques-uns des droits d'un propriétaire.

Ces servitudes ont été définies par Aubry et Rau. Ce sont, disent-ils, des droits réels, en vertu desquels une personne est admise à tirer de la chose d'autrui une certaine utilité.

Ce sont des droits réels

Ce sont donc des droits réels, c'est-à-dire droits qui s'exercent par rapport à un immeuble dont on n'est pas propriétaire, mais qui vont pouvoir

Source : BIU Cujas

s'exercer quels que soient les propriétaires successifs de cet autre immeuble, appelé le fonds servant

Une personne ayant un droit réel par conséquent pourra l'exercer non seulement vis-à-vis de la personne qui lui a concédé ce droit, parce qu'elle était propriétaire du fonds servant, mais encore vis-à-vis des acquéreurs successifs, donateurs, acheteurs, héritiers, etc...

Ces servitudes se présentent dans le Code civil sous deux formes. D'un côté, il y a des servitudes personnelles et de l'autre il y a des servitudes réelles.

Servitudes personnelles

D'un côté, il existe des servitudes personnelles Ici, il faut se garder de toute confusion. Je viens de vous dire à l'instant que les servitudes étaient toujours des droits réels; cependant il faut observer en même temps qu'il y a certaines servitudes qui sont personnelles, c'est-à-dire qu'elles existent au profit d'une personne déterminée, et que par suite elles disparaîtront au décès de cette personne. Une personne, par exemple, a l'usufruit d'un immeuble, et elle pourra exercer ses droits d'usufruit quels que soient les propriétaires successifs de cet immeuble.

Mais, d'autre part, cette servitude a un certain caractère personnel quant à son titulaire, parce que lorsque l'usufruitier décédera le droit disparaîtra.

Servitudes réelles

A côté des servitudes personnelles, il y a des servitudes réelles. Ce sont des droits réels, d'abord dans le sens où le sont toutes les servitudes, c'est-à-dire qu'elles s'exercent sur un immeuble, quand même il changerait de propriétaire. Et d'autre part, elles existent au profit d'un immeuble, c'est-à-dire qu'elles vont profiter non seulement à une personne en faveur de qui la servitude a été constituée, mais encore aux propriétaires successifs de l'immeuble qui appartenait à cette première personne.

Deux propriétaires voisins par exemple ont fait une convention en vertu de laquelle le propriétaire du premier immeuble aura le droit d'aller puiser de l'eau à une source qui se trouve dans le second immeuble; non seulement cette servitude va exister quand même le terrain où se trouve la source changerait de propriétaire, mais elle va exister au profit de tous les propriétaires successifs du premier immeuble. Par conséquent, cette personne qui a cet avantage important de pouvoir aller puiser de l'eau sur le terrain d'autrui venant à vendre son immeuble, l'acquéreur ou le donataire aura le même droit.

Ayant ainsi défini quelles sont les deux grandes catégories de servitudes reconnues par le Code, nous allons maintenant voir comment elles ont été réglementées

Source : BIU Cujas

I - Servitudes personnelles

Nous allons parler tout d'abord des servitudes personnelles. Les servitudes personnelles ont été étudiées dans le Code civil, dans le Livre II, et elles font l'objet du Titre troisième, intitulé "De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. On aurait pu donner un titre beaucoup plus simple, le titre de "servitudes personnelles"; mais ce titre de "servitudes personnelles" n'a pas été employé pour la raison suivante: il ne faut pas oublier que le Code a été rédigé au lendemain de la Révolution, qui avait fait disparaître le régime féodal; et l'expression de "servitudes" sonnait assez mal à cette époque, parce que cette expression rappelait, assez indirectement il est vrai, le régime féodal. Les rédacteurs du Code de 1804 n'ont employé le terme de servitude que lorsqu'ils n'avaient pas un autre terme à leur disposition, lorsqu'il s'agissait des servitudes réelles qui ont été étudiées dans le Titre quatrième.

En ce qui concerne les servitudes personnelles, comme l'indique l'intitulé même de notre titre il y en a tout d'abord trois dont les effets ont été déterminés par le Code: le droit d'usufruit, le droit d'usage et l'habitation.

Mais une question se pose aussitôt: est-ce que ce sont là les seules servitudes personnelles qu'il est possible de dégager ? Il ne semble pas que l'énumération du Code soit limitative. Par conséquent, il dépendrait de la convention des parties d'établir d'autres servitudes personnelles suivant leur convenance. Ainsi, une personne pourrait, à titre de servitude personnelle, se faire concéder le droit de chasse sur le terrain d'autrui; il en résulterait que tant que le titulaire du droit de chasse serait vivant, il pourrait exercer son droit quand même l'autre fonds, le fonds sur lequel s'exerce ce droit, changerait de propriétaire. Dans les mêmes conditions, on pourrait établir sur le terrain d'autrui un droit de prise d'eau, un droit de passage, mais qui ne durerait que tant que le titulaire de ce droit serait vivant.

L'usufruit

L'usufruit

De ces servitudes personnelles, la plus importante de beaucoup, c'est le droit d'usufruit. Le droit d'usufruit se présente très souvent dans la pratique quand un bien, meuble ou immeuble, appartient à une première personne, on désire, pour des raisons diverses, qu'une autre ait la jouissance de ce bien, soit pendant un nombre d'années limité, soit pendant toute sa vie; et alors un moyen pour lui concéder ce droit de jouissance, est de constituer en sa faveur un droit

Source : BIU Cujas

réel d'usufruit.

Usufruit légal

Ce droit réel d'usufruit peut se trouver créé de différentes façons. Dans certains cas, la loi elle-même déclare que telle personne aura un droit d'usufruit sur des biens appartenant à autrui. Ainsi l'article 384 du Code civil parle du droit de jouissance légale des père et mère; je vous ai dit que, sous le nom de droit de jouissance légale, le Code a établi un usufruit au profit des père et mère.

De même à propos des successions, l'article 767 du Code Civil établit au profit de l'époux survivant un droit d'usufruit, qui peut quelquefois s'étendre même à la totalité de la succession.

Usufruit par la volonté de l'homme

En dehors de la loi, l'usufruit peut être créé par la volonté de l'homme. Et tout d'abord, une source fréquente en pratique d'usufruit c'est le testament. Une personne, sans vouloir dépouiller sa famille, voudrait être agréable à un parent éloigné, à un ami; elle va lui concéder l'usufruit d'une partie de sa fortune, ou d'un bien déterminé, pour lui permettre de vivre plus largement. Le legs d'usufruit est une chose tout à fait courante.

L'usufruit peut également résulter d'un contrat, par exemple d'une donation entre vifs ou encore d'une vente. Il convient de remarquer que, dans certains cas, il y aura donation, ou il y aura vente d'un usufruit, mais dans d'autres cas l'usufruit se trouvera créé par voie de rétension; c'est-à-dire qu'une personne qui avait la pleine propriété d'un bien l'aliène; mais cette personne ne désirant pas se séparer de son vivant de cet immeuble, déclare qu'elle s'en réserve l'usufruit; par conséquent, cette personne a aliéné son droit, mais elle garde pour elle-même, pour un certain nombre d'années, ou pour toute sa vie, l'usufruit de ce bien.

Transcription de l'usufruit

Quand un usufruit est ainsi acquis par contrat, si c'est une donation on appliquera le système de publicité établi dans l'article 939 du Code civil; il faudra transcrire la donation, puisque l'usufruit est un droit qui est susceptible d'hypothèque, et que toutes les fois qu'il y a donation d'un bien susceptible d'hypothèque il faut transcrire.

D'autre part, si l'usufruit a été constitué par une vente, on sera obligé de transcrire en vertu de la loi du 23 mars 1855

L'usufruit peut-il se prescrire

Une question se présente encore: est-ce que l'usufruit peut être acquis par prescription ? Théoriquement, on pourrait concevoir qu'une personne, par la prescription de trente ans, acquiert l'usufruit d'un bien, et en pratique cela n'aura pas l'occasion de se présenter, parce que cette personne ne se contentera

Source : BIU Cujas

pas de faire les prescriptions d'usufruit, elle acquerra la pleine propriété.

Mais ce qui peut arriver, c'est qu'une personne, par l'usucapion de dix à vingt ans, acquiert l'usufruit d'un immeuble. Une personne, par exemple, a cru traiter avec le véritable propriétaire d'un bien, qui lui a vendu celui-ci. Elle reste pendant un certain nombre d'années à exercer cet usufruit; et on s'aperçoit un jour qu'elle n'a pas traité avec le véritable propriétaire; elle pourra parfois invoquer, pour garder son droit d'usufruit, l'usucapion de dix à vingt ans.

Effets de l'usufruit

Ayant ainsi vu dans quelles conditions peut être créé un usufruit, il faut maintenant voir quels vont être ses effets. Ces effets se trouvent précisés dans l'article 578: "L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance".

Lorsqu'une personne était titulaire du droit de propriété, on ramène à trois les avantages qu'elle pouvait retirer de la propriété: l'usus, le fructus et l'abusus. Quand on est en face d'un usufruitier, comme le terme même l'indique, cette personne, sur les trois avantages que donne la propriété, en aura deux; elle aura l'usus et elle aura le fructus; mais, par contre, le troisième avantage que l'on peut tirer de la propriété, l'abusus lui fera défaut. Cet abusus appartiendra, comme le dit l'article 578, à une autre personne. Cette autre personne, tant que durera l'usufruit, n'aura donc que des droits très limités, puisque des trois avantages que l'on peut retirer de la propriété, il y en a deux qui lui font défaut

Cette personne, n'ayant en somme pour le moment qu'un titre peu utile, on l'appelle, pour cette raison, le nu propriétaire. Provisoirement, elle est dépouillée des principaux avantages du droit de propriété. Ce n'est que plus tard, lorsque l'usufruit sera éteint, qu'elle retrouvera alors la propriété complète, la propriété avec les trois attributs dont je viens de parler.

Etant donné que l'usufruitier n'a que certains attributs du droit de propriété, il est obligé de respecter le dernier, celui qui appartient au nu propriétaire, et c'est précisément ce que dit l'article 578, dans sa phrase finale, en disant qu'on a le droit de jouir de la chose, mais à charge d'en conserver la substance. Cela veut dire que pratiquement, celui qui a un usufruit sur une maison, par exemple, aura le droit d'habiter cette maison, de la donner à bail, mais il n'aurait pas le droit de la démolir, parce

Source : BIU Cujas

qu'il porterait atteinte au droit du nu propriétaire, il ferait un véritable acte d'abusus qu'il n'a pas le droit de faire.

La propriété, en cas d'usufruit, va donc se trouver véritable démembrée, puisqu'une partie des avantages vont être donnés à l'usufruitier, tandis que l'autre, pour le moment, appartient au nu propriétaire

Ce régime de la propriété n'est pas très favorabl au développement de l'économie; parce que, d'un côté, le nu propriétaire ne peut rien faire, ou à peu près, sur son immeuble; quant à l'usufruitier, il a bien des avantages du droit de propriété, il peut user de la chose, il peut en percevoir les fruits, mais par contre, il n'a pas une grande liberté d'allure dans l'exploitation de l'immeuble, puisqu'il est obligé d'en conserver la substance

On peut dire que toutes les fois qu'un immeuble est soumis à un droit d'usufruit, au point de vue de son exploitation il est en quelque sorte un peu figé, on ne pourra pas le transformer d'une façon utile, comme si cet immeuble appartenait à quelqu'un qui en est plein propriétaire.

Durée de l'usufruit

Et ceci vous explique la raison pour laquelle le droit d'usufruit est un droit essentiellement temporaire. Le principe c'est que le droit d'usufruit ne peut être concédé que pour un certain nombre d'années, au maximum pour la vie de l'usufruitier. C'est qu'en effet, il importe que ce droit d'usufruit, qui peut être commode dans certains cas, ne se prolonge pas par trop longtemps. On veut qu'au bout d'un certain temps on se trouve à nouveau en face d'un plein propriétaire, qui pourra exploiter en toute liberté.

Biens, sur lesquels il peut être établi

Sur quels biens peut être établi ce droit d'usufruit ? Ce droit d'usufruit est susceptible d'être établi sur n'importe quels biens, meubles ou immeubles, biens corporels ou biens incorporels. C'est ce que dit l'article 581: "Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles". Par conséquent un usufruit peut exister non seulement sur un mobilier sur un immeuble, mais il peut tout aussi bien exister sur un droit incorporel, par exemple sur une créance, sur un brevet d'invention, sur un droit de propriété littéraire, etc...

Ce droit d'usufruit peut même s'établir sur des choses consomptibles, sur des choses qui vont se consommer par le premier usage que l'on en fera; et je vais vous indiquer quelle va être la portée de l'usufruit en pareil cas

Pour déterminer les effets de l'usufruit, il faut s'inspirer de deux idées générales: l'une a un carac-

Source : BIU Cujas

L'usufruitier à la jouissance de la chose

tère positif, l'autre un caractère négatif. Tout d'abord, au point de vue positif, l'usufruitier a la jouissance de la chose qui est soumise à son usufruit C'est ce qu'indique l'article 578; mais il n'a que le droit de jouissance de la chose. D'un autre côté, au point de vue négatif, il convient d'indiquer qu'en principe l'usufruitier n'a pas d'obligation spéciale vis-à-vis du nu propriétaire. La loi a voulu, autant que possible, assurer l'indépendance respective de ces deux personnes, qui ont cependant des droits sur le même immeuble; elle a voulu autant que possible qu'il n'y ait pas d'obligation de l'un à l'égard de l'autre. C'est là une idée tout à fait individualiste, qui d'ailleurs souvent va à l'encontre de l'utilité économique

L'usufruitier n'a pas d'obligation envers le nu propriétaire

L'usufruitier a l'usage de la chose

Précisons quelles vont être les conséquences de cet usage de la chose, de ce droit de jouissance de la chose. Tout d'abord, l'usufruitier a l'usus, c'est-à-dire l'usage de la chose; il peut s'en servir; si l'usufruit porte sur un terrain, il peut s'y promener, il peut travailler dans ce terrain, s'il s'agit d'une maison il a le droit de l'habiter.

Biens consomptibles

Mais, comment va se concevoir l'usage de la chose à propos des biens consomptibles ? Il arrive souvent qu'une personne a un droit d'usufruit sur une somme d'argent; quels vont être ses droits par rapport aux pièces de monnaie, ou à la liasse de billets de banque qu'on va lui remettre ?

En pareil cas, le droit d'usufruit va avoir une nature assez spéciale, car évidemment il ne servirait à rien à cette personne d'avoir cette liasse de billets de banque si elle devait la garder telle que et la rendre au bout d'un certain nombre d'années. On admet que l'usufruit va présenter un caractère particulier; l'usufruitier va devenir propriétaire des biens consomptibles, mais à la fin de son usufruit, il devra en restituer la même quantité.

Par exemple, si une personne a un usufruit sur une somme d'argent, de 100.000 francs, on va lui remettre une liasse de billets de banque de 100.000 Frs elle les dépensera, elle les placera comme elle voudra; mais plus tard, lorsque l'usufruit aura pris fin, cette personne devra restituer une somme de 100.000 francs.

Il faudrait donner la même solution dans d'autres cas analogues. Voilà une personne qui a un usufruit sur une succession; et dans les biens de la succession se trouvent, par exemple, des récoltes, un certain nombre de quintaux de blé; il deviendra propriétaire de ce blé, mais il devra, à la fin de l'usufruit, en restituer une quantité équivalente.

Source : BIU Cujas

Droit de percevoir les fruits

Mais le droit le plus important qui appartienne à l'usufruitier, est le droit de percevoir les fruits de la chose. Et ici je vais avoir à préciser ce qu'il faut entendre par fruits de la chose, et quels sont les fruits qui appartiennent à l'usufruitier.

J'ai déjà eu l'occasion de vous indiquer que parmi les produits d'une chose, on fait une distinction entre d'un côté les produits strictu sensu, qui ont un caractère exceptionnel, et qui, eux, ne reviendront pas à l'usufruitier; et d'autre part les fruits; les fruits, c'est ce qui est donné d'une façon périodique par la chose à des intervalles plus ou moins longs. Et alors ces fruits, au sens précis du mot, vont appartenir à l'usufruitier.

Différentes sortes de fruits

Cela va se présenter d'abord pour ce que l'on appelle les fruits naturels ou les fruits industriels On appelle fruits naturels ce que produit la chose sans aucun travail de l'homme, par exemple l'herbe des pâturages; et les fruits industriels sont les produits matériels de la chose, mais qui supposent un certain travail de l'homme, comme par exemple des céréales qui ont été récoltées dans un champ qui est cultivé, le raisin d'une vigne, etc...

Ces récoltes régulières que la chose donne chaque année vont appartenir à l'usufruitier. Et l'usufruitier deviendra propriétaire de toutes les récoltes qui viendront à maturité, et qu'il prendra pendant la durée de son usufruit. C'est ce qui est indiqué d'ailleurs par l'article 585: "Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier". Par conséquent, tout ceux qui étant arrivés à maturité ont pu être récoltés par lui pendant la durée de l'usufruit seront sa propriété

De telle sorte qu'au point de vue pratique, suivant les circonstances, un usufruitier, dans des délais très voisins, pourra avoir l'occasion de se rendre propriétaire de plusieurs récoltes, ou quelquefois d'aucune. Par exemple, voilà un usufruit qui a commencé une année à la veille de la récolte et qui se termine l'année suivante aussitôt que la récolte est faite; dans un intervalle de treize mois, par exemple, l'usufruitier aura pu faire deux récoltes. Tandis qu'en sens inverse, il peut arriver qu'une personne ait eu un usufruit pendant près d'une année et qu'elle n'ait aucune récolte qui lui revienne ; si, par exemple, l'usufruit a commencé au lendemain de la récolte, et qu'il vienne à s'éteindre à la veille de la récolte suivante. De telle sorte que, pour l'usufruitier, il pourra y avoir des chances plus ou moins bonnes

Source : BIU Cujas

es produits
es animaux

L'usufruitier n'a pas seulement les fruits, les récoltes, qui sont ainsi données par la chose, mais le terme de fruits à un sens plus général; on doit considérer comme étant des fruits les produits des animaux. Par exemple, il faudra déclarer que les oeufs d'une basse-cour constituent des fruits, parce qu'ils se renouvellent périodiquement. De même la laine d'un troupeau a le caractère d'un fruit. De même encore, au point de vue juridique, il faut considérer comme fruits les petits d'un troupeau. Seulement, lorsque l'usufruit porte sur un troupeau, les droits de l'usufruitier fonctionnent d'une façon un peu spéciale, parce que la loi veut que, lorsque l'usufruit porte sur un troupeau, que celui-ci se retrouve dans le même état à la fin de l'usufruit qu'au début. De telle sorte que l'usufruitier qui, en principe, devient propriétaire des petits du troupeau, de ce que l'on appelle le croît du troupeau, est cependant obligé de conserver une partie, une quantité de jeunes animaux suffisante pour qu'à la fin de l'usufruit il restitue le même nombre de têtes de bétail qu'il avait reçu au début.

C'est ce qui est d'ailleurs indiqué expressément dans l'article 616 qui suppose le cas où l'usufruit porte sur un troupeau; il nous dit:"Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui sont péri". Par conséquent, l'usufruitier doit prendre toutes les mesures pour maintenir le troupeau à son importance primitive.

Fruits civils

Il faut également considérer comme fruits d'un immeuble ce que l'on appelle les fruits civils. Les fruits civils sont les revenus généralement en argent, qui sont donnés par les personnes qui exploitent un immeuble, en vertu d'un bail, comme un locataire ou un fermier. Mais la notion de fruit civil ne s'applique pas seulement aux immeubles; elle s'applique également, et ceci est important au point de vue pratique, aux droits incorporels. Par exemple, dans un usufruit se trouve une créance, cette créance produit chaque année des intérêts. Les intérêts seront considérés comme étant les fruits de la créance, et par conséquent l'usufruitier en deviendra définitivement propriétaire

De même une personne a un usufruit sur des titres de bourse; cette personne aura le droit de toucher chaque année l'argent qui vient de ces titres de bourse à titre d'intérêts ou de dividendes, suivant les cas, et cet argent, ce revenu annuel, va lui rester d'une façon définitive.

Source : BIU Cujas

Quid pour la répartition des réserves d'une société

Mais, à propos des titres de bourse et des droits incorporels, des difficultés importantes se sont présentées en pratique. Quand une personne est titulaire d'un titre de bourse, à côté des dividendes annuels, ou des intérêts annuels, quelquefois ils arrive qu'une société fasse aux porteurs de titres une distribution exceptionnelle. Ainsi, une société a peu à peu constitué sur des bénéfices des réserves très importantes. Il arrive quelquefois que cette société un jour donné fasse une distribution d'une partie de ces réserves aux actionnaires; elle donne alors aux actionnaires, à côté du dividende ordinaire, une somme importante, et c'est une distribution qu'on n'aura peut-être l'occasion d'avoir qu'une seule fois dans toute l'existence de la société.

On s'était demandé quel caractère il fallait donner à une pareille distribution. Certaines personnes avaient prétendu que cette distribution venant de réserves, c'est-à-dire de bénéfices annules qui avaient été mis de côté, étaient en réalité des fruits, qui, au lieu d'être distribués peu à peu chaque année, étaient distribués en masse, à un moment déterminé. Mais la jurisprudence n'a pas admis cette conception et a considéré qu'au point de vue pratique cette distribution exceptionnelle et importante devait être considérées comme un capital qui était accordé à l'actionnaire, qui se trouve avoir, à côté de son action primitive, un capital supplémentaire. L'usufruitier n'aura pas la propriété de ce capital, mais il aura le revenu de ce capital.

Ceci présente un certain intérêt, par exemple dans le cas où une société à titre de réserve avait en portefeuille un grand nombre d'actions d'une autre société, qu'elle distribue à un moment donné à ses actionnaires. (Req. 14 mars 1877.)

Ceci va nous permettre de résoudre une question qui est susceptible de se présenter à l'heure actuelle avec les billets de la Loterie Nationale. Supposons qu'une personne soit appelée à l'usufruit d'une succession, et que dans cette succession se trouve justement un billet de la Loterie nationale, qui se trouve remboursé par un numéro gagnant. Quelle va être la situation de l'usufruitier par rapport à la somme qui va être payée par l'Etat ?

Il faudra dire: cette personne ayant l'usufruit, elle aura le droit de se présenter au guichet du Ministère des Finances, de toucher le capital; ce capital étant chose consomptible, elle en aura la pleine propriété, mais elle sera obligée à la fin de l'usufruit de restituer un capital équivalent. Par conséquent, cette personne qui avait l'usufruit de ce billet de

Source : BIU Cujas

loterie, se trouvera finalement avoir la disposition du capital pendant un certain nombre d'années.

En ce qui concerne les fruits naturels ou industriels, je vous ai dit: ils deviennent la propriété de l'usufruitier par la perception; par conséquent, il y a des cas dans lesquels l'usufruitier se trouvera toucher deux récoltes, alors que son usufruit aura duré seulement un peu plus d'un an.

Les fruits civils s'acquièrent jour par jours

Au contraire, en ce qui concerne les fruits civils, la loi a établi une autre règle qui est plus équitable. Elle déclare, dans l'article 586, que les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit. Par conséquent, pour savoir quels sont les droits d'un usufruitier sur les loyers d'une maison de rapport, il ne faudra pas s'occuper des dates d'échéance des loyers. Il faudra s'occuper uniquement du nombre de jours de l'usufruit. On dira par exemple: un usufruit a duré pendant six mois, par conséquent l'usufruitier a le droit de percevoir au total des loyers représentant la moitié du loyer annuel.

Bois et forêts

La loi a réglementé également le droit d'usufruit à propos des bois et forêts. Ici, on applique la même idée générale, à savoir que l'usufruitier a droit aux produits périodiques de la chose. Mais ceux-ci au lieu d'être récoltés tous les ans, peuvent être récoltés à de longs intervalles.

En ce qui concerne l'usufruit des bois et forêts, la loi distingue suivant qu'il s'agit de bois taillis ou de bois de haute futaie. Il peut tout d'abord sagir de bois taillis, c'est-à-dire de bois que l'on coupe à intervalles relativement rapprochés, ordinairement une dizaine d'années, qu'on laisse ensuite reposer et que l'on coupe à nouveau. Dans ce cas, il y a, dans la coupe, un véritable fruit, et par conséquent la coupe va appartenir à l'usufruitier, lorsqu'il aura l'occasion de la faire. C'est ce qui est indiqué dans l'article 590: "Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires".

L'usufruit peut au contraire porter sur des bois de haute futaie. Quand il porte sur des bois de haute futaie, la loi fait une distinction entre ce qu'elle appelle les futaies aménagées et les futaies non aménagées. Dans les bois de haute futaie, c'est-à-dire les bois qui contiennent en partie ou en totalité des arbres, et rien que de grands arbres, il se peut, et c'est ce qui arrive pour toutes les grandes forêts, qu'il y ait un plan d'aménagement, c'est-à-dire que

Source : BIU Cujas

la forêt se trouve divisée en un certain nombre de cantons. Une première année, dans un canton déterminé on coupera tous les arbres qui ont plus d'une certaine grosseur; puis, l'année suivante, on fera le même travail dans un second canton; et ainsi de suite, de telle sorte qu'au bout d'un certain nombre d'années, suivant le plan d'aménagement qui a été adopté, on reviendra pour faire des coupes dans le premier canton, dont les arbres cette fois auront eu le temps de grossir et dont certains seront bons à abattre.

Lorsqu'une forêt est ainsi aménagée, on peut dire que les coupes d'arbres chaque année constituent de véritables produits périodiques de la forêt. Par conséquent, ils constituent des fruits.

Au contraire, et c'est ce qui arrivera pour des futaies moins importantes, au contraire on peut être en face de ce que l'on appelle une futaie non aménagée, c'est-à-dire que le propriétaire d'un certain nombre d'arbres n'a pas un plan arrêté par avance, et c'est simplement quand il a besoin de couper des arbres ou quand il juge que tel arbre est assez gros, qu'il le fait abattre. Dans ce cas, nous sommes en face d'un produit du sol qui n'a pas le même caractère de régularité, et la conséquence c'est que les arbres qui sont ainsi coupés ne seront pas considérés comme étant des fruits; ce seront des produits, par conséquent ils appartiendront au nu propriétaire, et non pas à l'usufruitier.

Et cette idée, la jurisprudence, il y a quelques années, a tranché par analogie une question à laquelle le Code n'avait pas songé, à propos de l'exploitation des pins dans les Landes, pour en tirer de la résine.

Les pins résineux

Comme il est d'usage dans le pays, dès que les arbres ont atteint une certaine taille, de les gemmer pour en retirer de la résine, alors on doit dire que cette exploitation de la résine consiste à obtenir un véritable fruit; et par suite l'usufruitier, lorsqu'il a un droit d'usufruit sur un bois de pins, aura le droit, à partir du moment où les arbres seront assez gros, d'utiliser ces arbres pour en tirer de la résine. C'est ce que la Cour de Bordeaux a eu l'occasion de juger dans un arrêt du 28 mai 1912.

Les carrières

La question des droits de l'usufruitier se présente encore à propos des carrières. Quels sont les droits de l'usufruitier sur les produits du sous-sol? La loi à ce sujet fait une disntinction importante. L'usufruitier peut avoir un droit d'usufruit sur un immeuble qui était déjà exploité à titre de carrière. Alors, dans ce cas, les rédacteurs du Code civil ont pensé que les fruits qui seraient retirés de la car-

Source : BIU Cujas

rière constituaient un véritable fruit, parce que, d'une façon régulière et périodique on retire ces pierres de la carrière pour les vendre

Ce principe a été consacré expressément dans l'article 598. Il dit, en effet: "Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit".

On peut observer cependant que l'exploitation d'une carrière a pour but d'épuiser peu à peu le sol; il arrivera forcément un moment où il n'y aura plus de pierres à exploiter, et où par conséquent tout le capital du sous-sol se trouvera détruit. Seulement, comme en général ceci n'arrivera qu'au bout d'un nombre d'années très considérable, la loi a considéré qu'il fallait plutôt examiner la façon suivant laquelle, en pratique, le propriétaire considérait la chose Les produits de la carrière déjà ouverte constituent pour l'usufruitier un véritable revenu, qui lui appartiendra définitivement

Mais la situation n'est pas la même quand on est en face d'un terrain sur lequel une personne a un droit d'usufruit, et où cette personne voudrait ouvrir une carrière, car le Code ne le permet pas, et ceci en vertu de l'idée générale que nous avons vue au début, que l'usufruitier est obligé de conserver la substance de la chose; il ne peut exploiter l'immeuble que tel qu'il était exploité jusque-là; par conséquent, si jusque-là on était en face d'un pâturage ou d'une terre labourable, il ne peut pas, quand même il y aurait un grand avantage à le faire, transformer l'exploitation et ouvrir une carrière.

Créance

On s'est demandé également quels étaient les droits de l'usufruitier sur une créance. Le droit de l'usufruitier sur une créance, c'est d'abord de percevoir chaque année les intérêts de la créance. Mais le jour où le capital viendra à échéance, les droits de l'usufruitier ne s'éteignent pas. L'usufruitier a le droit de se faire payer le capital par le débiteur; mais de ce jour-là, comme son droit d'usufruit va s'exercer sur une chose consomptible, sa nature va se transformer en un droit de quasi-usufruit, c'est-à-dire que l'usufruitier sera propriétaire de la somme d'argent qu'il a touchée, il la placera comme il l'entendra, mais à la fin de l'usufruit il devra restituer la même somme d'argent au nu propriétaire.

Dans ce cas d'usufruit de créance, la jurisprudence a déclaré que non seulement l'usufruitier aurait le droit de percevoir les intérêts, de réclamer le capital, mais qu'il serait même obligé de faire ces actes et qu'il serait responsable envers le

Source : BIU Cujas

propriétaire s'il avait laissé la créance s'éteindre par prescription (Rec. 21 mai 1903.)

Pouvoirs de gestion de l'usufruitier.

Pour exercer ces droits, il était naturel que l'usufruitier ait certains pouvoirs de gestion; quels vont être exactement ces pouvoirs.

Naturellement l'usufruitier a le droit de faire des réparations aux immeubles, aux divers biens qui sont soumis à l'usufruit, pour en assurer la conservation; y a-t-il pour lui obligation de faire certaines réparations ?

Faire des baux.

D'autre part, il est nécessaire, pour que l'usufruitier puisse utiliser son droit, qu'il puisse faire des baux, par rapport aux immeubles soumis à l'usufruit. Mais c'est ici que se présentait, au point de vue législatif, une grande difficulté. L'usufruitier n'a la jouissance de l'immeuble que pendant un certain temps; par conséquent, en théorie, les baux qu'il peut faire devraient normalement prendre fin le jour où son usufruit cesserait. Mais vous devinez que, dans ces conditions, l'usufruitier aurait trouvé très difficilement à louer l'immeuble. Et, en effet, le locataire ou le fermier serait toujours menacé au cas de la mort de l'usufruitier d'abandonner l'immeuble. La loi a été obligée, dans l'article 595, d'établir une règle permettant à l'usufruitier de faire des baux d'une certaine durée, qui seraient opposables au nu-propriétaire.

Et cet article 595 nous dit: "L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux droits établis pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre du contrat de mariage..."

Par conséquent, on fera ici application des articles 1429 et 1430 du Code Civil. Nous savons, à propos des droits du tuteur que celui-ci peut donner à bail les biens du mineur, que le tuteur ne pouvait passer des baux que dans les conditions prévues par les articles 1429 et 1430, qui concernent l'administration des biens d'autrui.

Source : BIU Cujas

Baux de 9 ans.

L'usufruitier pourra donc faire valablement un bail de neuf ans, qui sera exécuté pour toute sa durée. Pour les délais supérieurs, le locataire ou fermier terminera simplement la période de neuf ans dans laquelle on se trouve. Et enfin, il aura la possibilité de renouveler les baux deux ans ou trois ans à l'avance suivant qu'il s'agit d'immeubles urbains ou d'immeubles ruraux.

Par avance renouveler les baux de 2 ans.

Toucher le capital d'une créance.

L'usufruitier ayant le droit d'exploiter la chose, peut naturellement, s'il s'agit d'une créance, en toucher le capital. Mais à partir de ce moment, son droit d'usufruit va se transformer, il va être propriétaire du capital qu'il a reçu, à charge de restituer l'équivalent à la fin de l'usufruit.

Indemnité d'assurance.

Le principe que je viens d'indiquer s'appliquera également à propos des indemnités d'assurances qui peuvent être dues à un moment donné, par suite d'une destruction de l'immeuble, par exemple. Une personne acquiert un droit d'usufruit sur un immeuble qui était assuré contre l'incendie et qui est détruit en partie par un incendie. Dans ce cas, l'usufruitier aura le droit de dire qu'il est créancier de l'indemnité d'assurance; par conséquent, c'est lui qui se fera payer le capital par l'assureur; mais, bien entendu, à la fin de l'usufruit, il devra restituer ce capital au nu propriétaire.

De ce cas qui vise une assurance antérieure au début de l'usufruit, il convient de rapprocher le cas où le bien soumis à usufruit n'était pas assuré au moment où l'usufruit a commencé. Dans un pareil cas, il pourrait évidemment y avoir un contrat d'assurance, qui serait passé par les deux personnes intéressées, c'est-à-dire l'usufruitier et le nu propriétaire, et ce contrat d'assurance donnerait lieu aux règles que je viens d'indiquer.

Mais la plupart du temps, dans la pratique, les choses se passeront autrement, et chacun des intéressés passera de son côté un contrat d'assurance séparé, c'est-à-dire que l'usufruitier touchera une indemnité de son assureur, si la chose venait à être détruite à un moment donné; d'un autre côté, le nu propriétaire stipulera de son côté une indemnité à raison de la perte qu'il peut subir.

Source : BIU Cujas

Interdiction d'aliéner la propriété sauf son usufruit.

L'usufruitier qui a ainsi des droits de gestion assez étendus, ne peut pas cependant aliéner le bien sur lequel il a un droit d'usufruit. Son droit, qui comporte l'usus et le fructus, ne comporte pas l'abusus. Par conséquent, il ne peut pas aliéner la pleine propriété de la chose, il pourra tout simplement aliéner son droit d'usufruit. L'article 595 prévoit ce cas, en disant que l'usufruitier peut vendre ou céder son droit, même à titre gratuit. Dans ce cas, alors, à partir d'un certain moment, c'est le cessionnaire à titre gratuit ou à titre onéreux qui, seul, utiliserait le droit d'usufruit, et l'ancien usufruitier l'aurait complètement perdu.

d'hypothéquer.

L'usufruitier qui ne peut pas aliéner, ne peut pas davantage hypothéquer la totalité de l'immeuble sur lequel il a un usufruit. Seulement, il peut hypothéquer son propre droit, son droit d'usufruit. Evidemment, c'est une sécurité assez faible pour le créancier, parce que le jour où l'usufruit s'éteindra, par là-même l'hypothèque disparaîtra. Mais l'usufruitier peut quelquefois offrir cette sûreté, faute de mieux, à son créancier.

Quid pour plaider et transiger.

Une autre question du même genre se présente encore: est-ce que l'usufruitier aurait le droit de plaider ou de transiger à propos de l'immeuble sur lequel il a un usufruit ? La solution est encore la même: quand il plaide ou quand il passe une transaction, il ne peut pas représenter la pleine propriété de l'immeuble; d'où cette conséquence, c'est que le jugement qui serait rendu à son égard, ou la transaction, ne serait pas opposable au nu propriétaire. Le nu propriétaire, étranger au procès ou à la transaction, pourra dire: ces actes ne me concernent pas; par conséquent je puis à nouveau soutenir un procès quant à la propriété.

Mais l'usufruitier peut évidemment plaider quant à son droit d'usufruit, ou transiger quant à ce même droit. Si un tiers revendique l'immeuble sur lequel s'exerce un droit d'usufruit, si ce tiers est prudent, il aura soin de mettre en cause non seulement l'usufruitier, mais encore le nu propriétaire, pour que le jugement rendu soit opposable à ces deux personnes, et il en sera de même s'il veut transiger à propos de la propriété de cet immeuble.

Obligation d'en conserver la destination.

L'usufruitier qui a ainsi la faculté de gérer l'immeuble est obligé de lui conserver sa destination primitive, celle qu'il avait au moment où a commencé l'usufruit. Ceci se trouve impliqué par l'article 578, qui déclare que l'usufruit est le droit de jouir des choses...., mais à la charge d'en conserver la subs-

Source : BIU Cujas

tance; c'est-à-dire que l'usufruitier doit conserver aux immeubles la même nature, le même genre d'exploitation qu'au moment où l'usufruit a commencé.

Ceci peut présenter certains avantages pour le nu propriétaire, mais d'autre part, au point de vue économique général, mais dans certains cas, il peut y avoir des inconvénients sérieux au point de vue de la bonne exploitation de l'immeuble. Voici, par exemple, un immeuble qui jusque-là avait été cultivé de telle manière, il y aurait intérêt à le cultiver d'une autre façon; jusque-là, par exemple, c'était un pâturage, mais il y aurait intérêt à en faire une terre labourable; ou bien, ce terrain, qui servait de terrain de culture, contient dans son sous-sol des richesses importantes que jusque-là on ne connaissait pas. Il y aurait tout bénéfice, au lieu de continuer à exploiter ce terrain pour la culture, à ouvrir une carrière dans le sous-sol. L'usufruitier ne le peut pas sans le consentement du nu propriétaire.

Ceci est d'ailleurs indiqué expressément dans l'article 598, qui nous dit que "Il (l'usufruitier) n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est pas encore commencée...."

Le bien soumis à l'usufruit est en quelque sorte immobilisé dans un genre d'exploitation déterminé; c'est un bien qui ne peut pas se transformer, et ne peut progresser, à moins bien entendu qu'il n'y ait une entente entre l'usufruitier et le nu propriétaire.

Charges de l'usufruitier.

L'usufruitier qui a ainsi certains droits par rapport à la chose, a en même temps certaines charges. Il convient de distinguer le cas où l'usufruit porte sur un bien isolé et le cas où il porte sur la totalité d'un patrimoine.

Usufruit sur un bien isolé.

Supposons tout d'abord que l'usufruitier ait un usufruit sur un bien isolé. Ici, nous voyons au point de vue des charges, apparaître une idée générale, de même que la loi, au point de vue des droits de l'usufruitier, lui donne les droits dont le propriétaire fait usage pour ainsi dire quotidiennement, l'usus et le fructus, de même, au point de vue des charges, on oblige l'usufruitier à supporter des charges qui, normalement, sont payées sur le revenu annuel.

Contributions ordinaires.

Il en résulte les conséquences suivantes. En premier lieu, l'usufruitier est obligé de supporter les contributions ordinaires qui pèsent sur les immeubles. Si l'usufruit porte sur une maison ou sur un terrain, c'est tout naturellement l'usufruitier qui va payer l'impôt foncier. C'est qu'en effet, il

Source : BIU Cujas

est d'usage pour le propriétaire de payer cet impôt foncier sur les revenus.

Actes conservatoires, réparations d'entretien.

L'usufruitier est obligé également de faire les actes conservatoires et spécialement les réparations d'entretien. Que faut-il entendre par ce terme. La loi en a donné la notion dans l'article 606, en quelque sorte par a contrario, en définissant quelles réparations sont qualifiées grosses réparations , et par là-même quelles sont les réparations qui seront qualifiées réparations de simple entretien.

L'article 606 dit, en effet: "Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des ouvertes entières; celles des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier; toutes les autres réparations sont d'entretien". Par conséquent, grâce à ce texte, il est assez facile de savoir quelles sont les réparations d'entretien: ce sont toutes celles qui ne sont pas comprises dans l'énumération.

Réparations d'entretien.

"L'usufruitier, nous dit l'article 605, n'est tenu qu'aux réparations d'entretien". Par conséquent, il résulte déjà de ce texte un point important, c'est que l'usufruitier sera tenu de faire toutes ces réparations d'entretien. Il ne peut pas laisser la chose complètement à l'abandon, et il y ajoute une série de réparations que les propriétaires paient normalement sur les revenus annuels, que l'usufruitier sera obligé de faire à ses frais.

Primes d'assurances.

Une autre question se présente encore, à propos des primes d'assurance. Si l'immeuble était déjà assuré au moment où l'usufruit a commencé, il faudrait dire que les primes d'assurance doivent être payées en totalité et sans aucun recours possible par l'usufruitier. C'est qu'en effet, là encore c'est un usage pour le propriétaire de payer ses primes d'assurance sur les revenus de chaque année. Mais, bien entendu, il en serait autrement, si l'on était en face de deux assurances contractées l'une par l'usufruitier dans son intérêt, et l'autre par le nu propriétaire dans son intérêt propre; chacun ayant passé un contrat d'assurance exclusivement à son profit serait obligé de supporter seul et sans recours la prime d'assurance.

quid de l'hypothèque.

Une autre question assez délicate s'est présentée également à propos des immeubles soumis à un usufruit, mais qui en même temps sont frappés d'hypothèques. Quand un immeuble frappé d'usufruit est en même temps grevé d'hypothèques, il faut admettre que l'usufruitier sera obligé de payer les intérêts de la créance garantie par une hypothèque sur les revenus du bien soumis à un usufruit. Et, en effet, les intérêts de la créance hypothécaire sont des charges qui nor-

Source : BIU Cujas

malement doivent être payées sur les revenus.

Prêts du Crédit Foncier.

Mais, à côté de ce premier point assez simple, un autre s'est présenté dans la jurisprudence, et qui a été résolu par la Cour de Cassation. C'est à propos des prêts qui sont faits par le Crédit Foncier. Le Crédit Foncier a pour rôle de faire des prêts en prenant une hypothèque sur les immeubles. Et le Crédit Foncier, pour se faire rembourser ces prêts a adopté une méthode spéciale. Comme il serait lourd pour le propriétaire qui a emprunté de rembourser en une seule fois, le Crédit Foncier fait un prêt en indiquant que chaque année, en échange on lui paiera une certaine indemnité, et que ces indemnités ayant été versées régulièrement, au bout d'un certain nombre d'années, par exemple 20 ans, l'immeuble sera complètement libéré de toute hypothèque, et le débiteur ne devra plus rien au Crédit Foncier.

Par exemple, le Crédit Foncier fera un prêt dans les conditions suivantes.

L'annuité qui est payée au Crédit Foncier a une nature complexe. Elle comprend pour partie les intérêts du capital, et pour le surplus une portion du capital à rembourser.

Et, la question s'est présentée: quelle va être la situation de l'usufruitier par rapport aux emprunts qui ont été faits au Crédit Foncier, moyennant une hypothèque sur l'immeuble ? La Cour de Cassation a déclaré avec raison qu'en pareil cas il fallait décomposer l'annuité en deux éléments, une part d'intérêts et une part de capital. L'usufruitier sera bien obligé de supporter définitivement ce qui correspond aux intérêts, mais au contraire, il ne sera pas tenu de supporter ce qui correspond au capital; de telle sorte que l'établissement de l'usufruit va créer une situation assez complexe. (Chambre civile 20 Juillet 1897).

L'usufruit porte sur l'ensemble du patrimoine.

L'usufruit peut porter sur l'ensemble d'un patrimoine. C'est un cas très fréquent en pratique. On rencontre très souvent l'hypothèse suivante: un époux n'ayant pas d'enfant déclare qu'il laisse l'usufruit de toute sa fortune à son conjoint survivant. Quelles vont être les charges qui vont peser sur l'usufruitier de l'ensemble d'un patrimoine ?

Cet usufruitier va tout naturellement supporter en premier lieu les mêmes charges qui portent sur l'usufruit d'un bien isolé, c'est-à-dire qu'il sera obligé notamment de payer les contributions, de payer les indemnités d'assurance, et de payer les intérêts des dettes qui peuvent grever le patrimoine.

Cas où un créancier ré

Mais une difficulté se présente dans le cas où l'on est en face d'un usufruitier auquel le créancier

Source : BIU Cujas

clame le paiement d'un capital.

vient réclamer le paiement du capital, parce que celui-ci est arrivé à l'échéance. Prenons un cas très simple: une personne est usufruitière d'un patrimoine représentant une valeur de 100.000 francs. Mais ce patrimoine se trouve grevé d'une dette de 20.000 fran A un moment donné, la dette vient à échéance. Quelle va être la situation de l'usufruitier du nu propriétaire en face de cette réclamation du capital ?

La solution a été donnée dans l'article 612, paragraphe trois et quatre. Tout d'abord, l'usufruitier qui a le choix des moyens peut avancer la somme qui est nécessaire pour payer le créancier. Et la loi nous dit: "Si l'usufruitier veut avancer la somme pou laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit sans aucun intérêt". Par conséquent l'usufruitier va payer le capit mais lorsque l'usufruit prendra fin, il dira: j'ai le droit de me faire restituer ce capital.

Dans d'autres cas, l'usufruitier préfèrera ne pas faire cette avance importante. La loi nous dit: l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer cette somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit..." par conséquent, c'est le nu propriétaire qui va payer le capital, ce qui évidemment va être onéreux pour lui, mais chaque année, il se fera restituer par l'usufruitier l'intér du capital versé aux créanciers. Ou, enfin, il peut "faire vendre jusqu'à due concurrence une portion de biens soumis à l'usufruit". Le nu propriétaire peut trouver très dur de faire ce déboursé de capital et a le droit de dire: vendons certains biens soumis à usufruit et avec ces biens nous paierons le créancie

Rapports de l'usufruitier et du nu propriétaire.

S'il y a ainsi certaines obligations qui pèsent sur l'usufruitier, une autre question se pose: est-ce que le nu propriétaire, pendant la durée de l'usufruit, peut avoir des obligations vis-à-vis de l'usufruitier ? Le Code a appliqué un système, d'un caractère très individualiste, en principe l'usufruitier et le nu propriétaire sont deux personnes indépendantes l'une par rapport à l'autre. Par conséquen le nu propriétaire pendant la durée de l'usufruit n' aucune obligation vis-à-vis de l'usufruitier. Je vou ferai remarquer que ceci a comme conséquence d'établ une différence très importante entre l'usufruit qui peut frapper un immeuble pendant un certain temps, d'autre part le bail qui a été passé par rapport à un immeuble.

Analogie avec

A première vue, nous sommes en face de deux personnes qui ont des droits dont les effets sont an

Source : BIU Cujas

logues. Et, en effet, le locataire ou le fermier d'un immeuble en a la jouissance, en recueille les fruits pendant la durée du bail; de telle sorte qu'à un examen superficiel, il semblerait qu'il y ait une énorme ressemblance entre la situation du locataire et la situation de l'usufruitier.

Mais il y a une différence. Quand on est en face d'un locataire, le bailleur, c'est-à-dire le propriétaire de l'immeuble dans la plupart des cas, est obligé d'assurer au locataire ou au fermier la jouissance de l'immeuble. Par conséquent, il peut être tenu d'obligations positives, et notamment de faire les travaux nécessaires pour que le locataire puisse jouir de l'immeuble. Au contraire, quand on est en face d'un nu propriétaire, vis-à-vis de l'usufruitier, il faut dire que le nu propriétaire est tout simplement tenu d'une obligation passive, de ne rien faire pour entraver le droit de jouissance de l'usufruitier. Et son obligation étant purement passive, on ne peut pas l'obliger à faire des actes pour que l'usufruitier puisse jouir convenablement de l'immeuble.

Vous voyez donc la différence très importante entre les deux cas. Et de cette idée générale, la Cour de Cassation a tiré une conséquence, dans une hypothèse délicate. C'est à propos des grosses réparations qui peuvent s'imposer à l'immeuble.

Quid des grosses réparations.

La loi a dit expressément, dans l'article 605, que l'usufruitier était tenu des réparations d'entretien, les réparations assez faibles, qu'ordinairement on paie sur les revenus de l'année. Mais, qu'en est-il lorsque, à un moment donné, l'immeuble exige de grosses réparations et, pour employer la définition même de l'article 606, lorsqu'il y a lieu de refaire des gros murs ou des voûtes, de rétablir des couvertures entières ou des murs de clôture en entier. Faut-il dire: de même que l'usufruitier doit faire les réparations d'entretien, de même le nu propriétaire sera obligé de faire les grosses réparations à ses frais? La Cour de Cassation n'a pas admis cette obligation du nu propriétaire, déclarant qu'en matière d'usufruit, notre droit est dominé par le principe que le nu propriétaire n'a que l'obligation de laisser l'usufruitier agir comme il l'entendrait. Par conséquent, le nu propriétaire n'étant tenu d'aucune obligation positive, ne peut être contraint d'effectuer les grosses réparations. (Chambre des requêtes 10 Décembre 1900).

Le texte évidemment était assez douteux. C'est qu'en effet l'article 605, deuxième paragraphe déclare que les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire. Et on avait soutenu que ces expressions

Source : BIU Cujas

"demeurent à la charge du nu propriétaire" voulaient dire: le nu propriétaire est obligé de les effectuer. Mais ce n'est pas cette opinion qui a triomphé; on a estimé que ce texte voulait simplement dire: on ne peut pas les imposer à l'usufruitier; quant au nu-propriétaire, il fera ce qui lui plaira .

Quant un immeuble est frappé d'un usufruit, au point de vue économique l'exploitation de cet immeuble va être assez mauvaise. Et, en effet, il peut très bien se produire ceci: l'immeuble a besoin de grosses réparations, l'usufruitier ne les fera pas parce que la loi ne l'oblige qu'aux réparations d'entretien et quand il avertira le nu propriétaire qu'il y a lieu de faire ces réparations importantes, qui vont exiger des déboursés élevés, le nu propriétaire lui dira: mais je ne suis pas tenu de faire ces grosses réparations, faites-les si vous jugez à propos; quant à moi, je ne me soucie pas de faire des dépenses importantes pour un immeuble qui actuellement ne me rapporte absolument rien.

L'usufruitier aurait évidemment le droit, si le propriétaire ne veut pas les faire, de les faire lui-même, les grosses réparations. Il peut avoir avantage à le faire, d'abord parce que sans cela il ne pourrait plus utiliser l'immeuble; par conséquent son droit d'usufruit n'aurait plus pour lui aucune utilité. La jurisprudence a déclaré qu'à la fin de l'usufruit, il aurait droit tout au moins à la plus-value qui a été donnée à l'immeuble (Chambre civile 17 Juillet 1911).

Si l'usufruitier fait les grosses réparations, il peut demander une indemnité.

Par conséquent, l'usufruitier pourra réclamer non pas immédiatement ce qu'il a dépensé, mais à la fin de l'usufruit, il pourra tout au moins réclamer une certaine indemnité, la plus-value; et cette plus-value, ce sera peut-être quelquefois la totalité de la dépense, parce que, dans certains cas, l'usufruitier pourra dire: si je n'avais pas fait telle dépense, si par exemple je n'avais pas fait réparer la couverture en entier, immédiatement l'immeuble serait devenu inhabitable et se serait écroulé; de telle sorte que la plus-value correspond à la somme entière qui a été déboursée par lui.

Quid des améliorations.

L'usufruitier, au lieu d'être en face de grosses réparations, qui sont nécessaires, peut estimer qu'il y aurait avantage pour lui tout d'abord à faire certaines améliorations, peut-il en être indemnisé dans la mesure de la plus-value qu'il a donnée à l'immeuble ? La loi a tranché la question dans l'article 599, qui nous dit: "De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir

Source : BIU Cujas

faites, encore que la valeur de la chose en fut augmentée".

De telle sorte que la loi, poursuivant cette idée individualiste d'indépendance aussi large que possible du nu propriétaire par rapport à l'usufruitier, aboutit encore à une solution qui est peu favorable à la bonne exploitation des immeubles, puisqu'elle empêche l'usufruitier d'améliorer l'immeuble qu'il occupe.

Début de l'usufruit.

Si un usufruit a été régulièrement constitué, lorsque l'usufruitier voudra entrer en possession des biens soumis à un usufruit, un certain nombre de règles seront applicables et notamment celle de l'art. 600 du C.C. Le texte nous dit: "L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont"; par conséquent, ici on applique logiquement le principe que j'indiquais tout à l'heure, le nu propriétaire n'est tenu d'aucune obligation active, il est tout simplement tenu de laisser l'usufruitier entrer en possession des biens.

Et là encore nous voyons apparaître une différence importante entre l'usufruit et le bail. Dans un bail, le principe c'est que le locataire ou le fermier a le droit de réclamer que la chose lui soit livrée en bon état de réparation, pour qu'il puisse en jouir convenablement. Au contraire lorsqu'il s'agit d'un usufruit, le nu propriétaire dit: prenez l'immeuble tel qu'il est; s'il est en mauvais état, je ne suis pas obligé du tout d'y faire des travaux avant votre entrée en jouissance.

Obligation d'un inventaire.

Puis le texte continue: "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 soumis à l'usufruit". Cette obligation d'un inventaire des meubles et d'un état des immeubles est imposée en vue du moment de la restitution; tout naturellement l'usufruitier n'est tenu de restituer les biens que dans les conditions où il les a reçus, et il faut qu'il y ait une pièce, l'inventaire, établissant ce qui lui a été livré et de quelle manière.

Ces actes étant faits dans l'intérêt de l'usufruitier seront naturellement payés par lui. En principe ces actes seront faits devant notaire, à moins bien entendu que l'usufruitier et le nu propriétaire étant majeurs, ils ne se mettent d'accord pour faire un inventaire et un état sous seing privé.

Cette obligation de faire un inventaire et un état des immeubles est sanctionnée par la loi d'une façon assez énergique, en disant que l'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après que l'on a fait

Source : BIU Cujas

dresser l'inventaire. Par conséquent, le nu propriétaire pourrait dire: faites dresser l'inventaire, mais jusque-là je ne vous remets pas les biens qui sont soumis à usufruit.

L'usufruitier donne caution de jouir en bon père de famille.

Une seconde obligation va encore peser sur l'usufruitier au début de l'usufruit. L'article 601 continue en disant:"Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit; cependant les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution".

Qu'est-ce que la caution.

Le principe, c'est que l'usufruitier doit donner une caution pour garantir en cas de besoin les indemnités qu'il pourrait devoir s'il était propriétaire des biens soumis à usufruit. La caution, c'est une personne qui va s'engager à côté de l'usufruitier envers le propriétaire concernant l'indemnité qui pourrait être due par l'usufruitier. En principe, tout usufruitier doit donner caution, sauf le père et la mère, en cas de jouissance légale et s'il y a une convention entre l'usufruitier et le nu propriétaire dispensant de caution.

Cas où l'usufruitier ne peut fournir caution.

Cette obligation de fournir caution peut être quelquefois assez difficile à remplir; l'usufruitier peut ne pas trouver d'autres personnes qui soient disposées à lui servir de caution. Il semble qu'il faille en pareil cas appliquer la solution qui est donnée au titre du cautionnement, par l'article 2041, qui nous dit: "Celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant". Par conséquent, l'usufruitier pourrait dire au nu propriétaire: je ne trouve pas de caution, mais je vous offre tel objet ou tel titre de bourse en gage pour l'indemnité que je pourrais devoir; et le propriétaire devrait se contenter de cette offre.

Mais l'usufruitier peut, dans certains cas, ne pas avoir de biens qu'il puisse donner en gage au créancier. L'art. 602 a prévu que l'on prendrait certaines précautions à l'égard de l'usufruitier qui ne peut pas fournir caution. D'après ce texte, "si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre; les sommes comprises dans l'usufruit sont placées; les denrées sont vendues et le prix en prevenant est pareillement placé ; les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier".

On dira à l'usufruitier: comme vous ne fournissez pas de garantie, nous allons alors placer les différents biens, faire les opérations nécessaires

Source : BIU Cujas

pour qu'ils rapportent; vous aurez le revenu, mais on ne remettra pas entre vos mains les biens qui sont soumis à l'usufruit. On arrivera donc pratiquement à ce que l'usufruitier ait en somme les mêmes avantages que s'il avait pu fournir caution; seulement l'usufruit s'exercera dans des conditions différentes.

Fin de l'usufruit.

Voyons maintenant comment l'usufruit va prendre fin. L'usufruit est en somme, pour tous les biens qui en sont frappés, une charge extrêmement lourde; aussi la loi a déclaré que l'usufruit ne durerait que pendant un temps assez limité. L'article 6I7 a indiqué quelles étaient les conditions dans lesquelles l'usufruit s'éteint. L'usufruit s'éteint tout d'abord par la mort naturelle de l'usufruitier. L'usufruit est en effet, un droit viager, seulement il pourrait arriver que l'on soit en présence de ce que l'on appelle un usufruit réversible; il y a des cas dans lesquels on déclare qu'à la mort de tel usufruitier, c'est telle autre personne qui aurait l'usufruit. Ceci se rencontre souvent dans la pratique, en disant que l'usufruit de tel bien appartiendra au mari, par exemple, et que si celui-ci vient à décéder le premier, à son décès l'usufruit passera à sa femme.

Mort naturelle de l'usufruitier.

L'usufruit peut avoir été établi au profit d'une personne morale, et alors ici une difficulté se présentait, parce que les personnes morales, à la différence des personnes physiques, sont normalement perpétuelles. On serait donc arrivé en pure logique, à un usufruit perpétuel, de telle sorte que le nu propriétaire n'aurait eu pour ainsi dire qu'un titre tout à fait vain. La loi a déclaré que lorsque l'usufruit appartiendrait à une personne morale, cet usufruit ne durerait que trente ans.

Durée de 30 ans de l'usufruit d'une personne morale.

L'article 6I9 dit en effet: "L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans". Et il faut considérer qu'il y a là une règle d'ordre public, en vue d'empêcher des usufruits perpétuels.

par le terme.

L'usufruit peut encore prendre fin d'autres manières. Il peut prendre fin par le terme qui pourrait avoir été indiqué dans l'acte constitutif de l'usufruit. On peut très bien dire que l'on constitue un usufruit seulement pour dix ou pour vingt ans. Ainsi le droit de jouissance légale des père et mère, qui est un droit d'usufruit établi par la loi, n'est établi que pour un certain nombre d'années, jusqu'à ce que l'enfant mineur ait atteint l'âge de 18 ans.

Perte de la chose.

L'usufruit disparaît encore en vue de l'article 6I7, par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. Que faudra-t-il entendre exactement par perte totale ? La perte totale visera non

Source : BIU Cujas

seulement le cas où la chose se trouve détruite en entier, mais encore le cas où la chose se trouve, à la suite d'un sinistre, perdre son aspect actuel, bien qu'elle ait encore une certaine existence.

Ainsi, un droit d'usufruit portait sur une maison; cette maison est complètement incendiée, ou bien encore elle s'écroule par suite d'un cataclysme quelconque; dans ce cas il faudra déclarer que l'usufruit est éteint, par conséquent l'usufruitier ne pourrait pas réclamer l'usufruit sur le terrain et sur les matériaux qui peuvent subsister.

Mais, par contre, la loi n'ayant prévu que la perte totale de la chose, s'il y a simplement destruction d'une partie de la chose, l'usufruit va subsister pour le surplus. Par exemple, un usufruit porte sur un domaine important, dans lequel se trouvent de nombreux bâtiments; l'un d'eux est détruit par un incendie; cela n'empêchera pas le droit d'usufruit de subsister sur le surplus du domaine. Par conséquent, les juges auront parfois à apprécier en fait si la destruction de tel ou tel bâtiment, par exemple, doit être considérée comme étant l'équivalent d'une destruction totale.

Prescription.

Le droit d'usufruit n'étant pas vu avec une très grande faveur par la loi, la loi a déclaré également qu'il pourrait s'éteindre par prescription. Mais ici c'est une prescription non pas acquisitive, mais extinctive. La loi déclare, en effet, que l'usufruit s'éteint par le non usage du droit pendant trente ans. Si pendant trente ans l'usufruitier n'a fait aucun acte par rapport aux biens soumis à son droit d'usufruit, son droit va s'éteindre et il n'est pas du tout nécessaire que pendant ce délai le nu propriétaire ait fait des actes de possession.

Consolidation.

L'usufruit pourrait encore s'éteindre par ce que la loi appelle la consolidation. On appelle consolidation, comme le dit le texte lui-même, la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de nu propriétaire. Par exemple, l'usufruitier achète son droit au nu propriétaire; ou bien le nu propriétaire vient à mourir et il a précisément comme héritier l'usufruitier. Celui-ci réunissant sur sa tête les qualités de nu propriétaire et d'usufruitier, nous allons avoir une reconstitution de la pleine propriété.

Renonciation d'utilité.

Le droit d'usufruit, comme un droit quelconque, peut s'éteindre par la renonciation d'utilité. Cette renonciation résulte d'un acte unilatéral; il n'y a pas besoin qu'il y ait une acceptation de la part du nu propriétaire; il suffit que l'usufruitier ait manifesté sa volonté de renoncer.

Source : BIU Cujas

Enfin l'usufruit disparaîtra encore par suite des abus de jouissance que pourrait commettre l'usufruitier. En cas d'abus de jouissance, la question a été règlementée dans l'art. 6I8 du C.C. qui déclare que les juges auraient un certain pouvoir d'appréciation; si, par exemple, l'usufruitier détériorait les biens qui sont soumis à l'usufruit, le juge devra apprécier si la détérioration est suffisamment grave pour qu'il y ait lieu à déchéance.

D'autre part, le juge pourrait soit prononcer la déchéance purement et simplement, soit déclarer que les biens seront placés, mais qu'on donnera à l'usufruitier chaque année une somme équivalente aux revenus de ces biens . Il se peut, en effet, qu'il y ait eu plutôt négligence de la part de l'usufruitier qu'acte de mauvaise volonté; il serait peut-être très dur de lui faire perdre complètement son droit d'usufruit.

D'autre part, la loi a prévu que d'autres personnes encore pourraient être intéressées à cette question de la déchéance de l'usufruitier. Il est possible que l'usufruitier ait des créanciers, et ces créanciers vont se trouver menacés par la perte du droit d'usufruit; c'est un bien qui disparaît des biens de leur débiteur. L'article 6I8 déclare que les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations pour la conservation de leurs droits. Ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir. Les créanciers pourront dire: nous nous opposons à ce que l'on fasse disparaître complètement le droit d'usufruit, et pour que le nu propriétaire ne subisse aucun dommage, nous allons d'abord l'indemniser pour les dommages passés, et d'autre part, nous allons donner des garanties pour l'avenir.

'usufruitier estitue les iens au nu ropriétaire.

Une fois que l'usufruit est éteint, alors tout naturellement l'usufruitier est obligé de restituer au nu propriétaire les biens qui étaient soumis au droit d'usufruit; il restituera les immeubles et les meubles, il restituera les titres de créance, etc,...

Dans quelles conditions pourra-t-il être actionné par le nu propriétaire pour la restitution de ces biens ? Tout d'abord, le nu propriétaire étant redevenu le plein propriétaire de l'immeuble ou de tous les différents biens soumis à l'usufruit, a le droit de les revendiquer contre l'usufruitier.

D'autre part, si le nu propriétaire est la personne même qui avait constitué le droit d'usufruit, ou son héritier, on pourra réclamer la restitution des biens; ce sera alors une action personnelle de la compétence du tribunal du domicile du défendeur, c'est-à-

Source : BIU Cujas

dire de l'ancien usufruitier.

Immeubles. Lorsque l'usufruitier est ainsi soumis à restitution, il doit rendre tous les biens qui figurent dans l'inventaire, et il doit rendre les immeubles dans les conditions qui ont été prévues à l'état des lieux. Seulement, il aura le droit de prouver que tel ou tel bien a été détruit par force majeure. Par exemple, il pourra prouver que les meubles qui étaient soumis à son usufruit ont été détruits en partie par un cataclysme, par exemple une inondation ou un incendie; et alors tout naturellement il sera libéré.

Choses consomptibles. Lorsque le droit d'usufruit porte sur des choses consomptibles, l'usufruitier sera obligé de restituer la même quantité qu'il a reçue au début de l'usufruit.

Tout récemment le tribunal de Périgueux, (27 Juillet 1932) a déclaré que si un droit d'usufruit portait sur un troupeau, l'usufruitier était obligé de restituer la même quantité de têtes de bétail. Par conséquent, on n'a pas à se préoccuper de ce que, entre temps, il peut y avoir certaines maladies qui ont décimé le troupeau, c'était à lui à reconstituer le troupeau, et en tous cas, il doit à la fin restituer la même quantité de têtes de bétail.

L'usage et l'Habitation.

A côté du droit d'usufruit, la loi a prévu un autre droit, dont on peut parler très rapidement, c'est le droit d'usage et d'habitation, dont il est parlé dans les articles 625 et suivants.

Tout d'abord, pour simplifier, on peut dire que le droit d'habitation n'est qu'une variété du droit d'usage. C'est le droit d'usage portant sur une maison; de telle sorte qu'il est facile d'étudier simultanément ces deux catégories de droits.

Définition. Le droit d'usage est une sorte d'usufruit réduit. L'usager, ou le titulaire du droit d'habitation, a non pas l'usus et le fructus d'une façon complète, il l'a seulement dans la limite de ses besoins personnels et des besoins de sa famille.

Par exemple, une personne est titulaire d'un droit d'habitation sur une maison qui comprend un grand nombre d'appartements; elle aura simplement le droit de choisir dans cette maison un appartement pour s'y installer avec sa famille; mais elle n'aura aucun droit sur le surplus de l'immeuble.

Ou bien, une personne a un droit d'usage sur un jardin; elle n'aura pas le droit de toucher toutes les récoltes de ce jardin; elle aura tout simplement le

Source : BIU Cujas

droit de prendre dans ce jardin, en la faisant cultiver, une partie de celui-ci qui lui est nécessaire pour sa subsistance et pour celle de sa famille. C'est un droit d'usufruit, mais réduit d'après les besoins de l'usager.

Droit de caractère personnel.

C'est un droit d'un caractère strictement personnel, puisqu'il se mesure d'après ses besoins. La loi en a tiré cette conséquence, soit à propos du droit d'usage, soit à propos du droit d'habitation, dans les articles 631 et 634; que l'usager ne peut ni céder, ni louer son droit à un autre. Par conséquent, celui qui a un droit d'usage sur un appartement dans une maison peut habiter lui-même cet appartement, mais n'aurait pas le droit de le louer à un tiers.

Droits de l'usager.

L'usager a, dans la mesure de ses besoins, les mêmes droits que l'usufruitier. Mais en même temps, cet usager a des charges qui vont se limiter également à l'importance de ses droits. Une personne a un droit d'usage sur une maison qui comprend différents appartements. Cette personne n'a le droit que d'en occuper un seul par elle-même et sa famille. Quand il va s'agir de savoir quelles sont ses obligations, il faudra dire par là-même que ses obligations sont réduites; par exemple, cette personne n'aura pas à payer la totalité des contributions de l'immeuble, elle paiera simplement une partie des contributions correspondant à la valeur de son appartement, par rapport à l'ensemble de l'immeuble; si son appartement, représente un quart de l'immeuble, on dira qu'elle paiera seulement un quart des contributions.

Usage des bois et forêts.

La loi elle-même fait allusion à une autre catégorie de droits d'usage, mais qui a une nature tout à fait spéciale et dont l'étendue se trouve ordinairement déterminée par les textes qui l'établissent. C'est le droit d'usage qui peut exister sur les bois et forêts. La loi dit, dans l'article 636: "L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières". Souvent, en vertu d'un titre très ancien, les habitants d'une commune ont par exemple certains droits d'usage sur les forêts, ils peuvent y mener paître leurs troupeaux à certains moments, ou ils peuvent prendre du bois dans certaines conditions; tout ceci se rattache plus spécialement au régime forestier.

Source : BIU Cujas

Les servitudes réelles.

Les servitudes réelles ont été traitées dans le Code civil dans un titre intitulé Des servitudes, aux articles 637 et suivants.

La loi, dans ce titre, commence par donner une définition des servitudes. Elle nous dit : " Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ".

Définition

La servitude existe donc au profit d'un fonds, à l'encontre d'un autre fonds. On peut donc dire que c'est un véritable rapport entre deux immeubles qui existe. Ce rapport se trouve commandé par l'utilité pratique. Il y a des cas très nombreux dans lesquels un propriétaire ne subit qu'un faible inconvénient si son voisin veut exercer sur lui, sur son immeuble, une certaine servitude, et d'autre part celle-ci peut être très profitable à l'autre fonds. Par exemple, une personne a dans son fonds une source qu'elle n'utilise pas; il peut être avantageux au point de vue général qu'un voisin se fasse concéder le droit d'avoir la faculté d'aller puiser de l'eau à cette source.

Lorsqu'il existe un rapport entre deux immeubles, sous le nom de servitude, l'immeuble qui est obligé de supporter la servitude porte le nom de fonds servant; et l'immeuble au profit duquel existe la servitude porte le nom de fonds dominant.

Elles sont perpétuelles.

Ces servitudes, lorsqu'elles sont ainsi établies, présentent les caractères suivants. En premier lieu, ces servitudes sont normalement permétuelles, et en effet très souvent elles correspondent à une utilité perpétuelle pour un immeuble déterminé. Il en résulte même une autre conséquence, c'est

Source : BIU Cujas

que ces servitudes ne sont pas rachetables par le propriétaire du fonds servant. Le propriétaire du fonds servant ne pourrait pas imposer au propriétaire du fonds dominant de renoncer à la servitude moyennant une certaine somme d'argent. C'est seulement, bien entendu, s'il y avait entente entre ces deux personnes que la servitude disparaîtrait.

Droit indivisible.

D'autre part, le droit de servitude est un droit indivisible, c'est-à-dire que ce droit est forcément créé en entier et ne peut s'éteindre qu'en entier. Par conséquent, si le propriétaire du fonds dominant acquérait simplement une quote part du fonds servant, par exemple la moitié ou un tiers, la servitude continuerait cependant à subsister.

Créée pour l'utilité.

Cette servitude est créée, comme le dit le texte, pour l'utilité ou pour l'agrément du fonds. Pour l'utilité: par exemple une servitude de passage peut être indispensable dans certains cas pour pouvoir cultiver un fonds commodément. Quelquefois, c'

ou l'agrément du fonds.

est simplement pour l'agrément, par exemple une servitude de vue peut être établie sur un fonds voisin, le propriétaire du fonds servant n'aurait pas le droit d'élever des constructions ou de planter de grands arbres pour boucher la vue.

Quels sont les servitudes qui peuvent être ainsi établies sur les immeubles ? Sur ce point, il y a une règle importante dans l'article 686. Il nous dit : "Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble". Par conséquent, le principe c'est que le nombre des servitudes n'est pas limité dans le droit français, qu'il dépend des intéressés d'en créer de nouvelles suivant leur convenance.

Cependant, s'il y a un principe général de liberté en ce qui concerne la constitution des servitudes, la loi exige certaines conditions. La loi indique, à titre de conditions, dans ce même article

La servitude n'est pas imposée à la personne.

686, que les servitudes ne doivent pas être imposées à la personne. On veut dire par là que la servitude doit être de telle sorte qu'elle ne porte pas une atteinte à la liberté du propriétaire du fonds servant.

Ceci veut dire, d'une façon plus précise, que le propriétaire du fonds servant n'est tenu normalement qu'à une seule chose, c'est à laisser exercer la servitude; par exemple, il est tenu de laisser passer sur son fonds. Mais il n'est pas obligé à un fait actif, il ne peut pas être obligé en principe à un certain travail au profit du propriétaire du

Source : BIU Cujas

propriétaire du fonds dominant. Et ceci est fort important, parce que précisément ce qui caractérisait le régime féodal, c'était que les propriétaires de certains fonds étaient tenus à des actes positifs au profit des propriétaires d'autres fonds. L'article 686 a voulu qu'on ne puisse pas, sous le nom de servitudes, rétablir des situations qui ressembleraient à celles qui existaient sous le régime féodal.

Il résulte donc de là que lorsque certains travaux sont nécessaires pour l'exercice de la servitude ils seront effectués non pas par le propriétaire du fonds servant, mais par le propriétaire du fonds dominant. Si, par exemple, une personne s'est fait concéder à titre de servitude le droit d'établir un aqueduc sur le fonds d'autrui, c'est elle qui à ses frais fera construire cet aqueduc et pourvoira à son entretien.

Mais ici la loi s'est montrée un peu plus indulgente, et a déclaré, dans l'article 698, que les ouvrages qui sont nécessaires pour l'exercice de la servitude pourraient, si cela avait été convenu, être à la charge du propriétaire du fonds servant. On s'est rendu compte qu'en fait, dans certains cas, il y aurait peut-être plus d'avantage pour le propriétaire du fonds servant à faire lui-même ces travaux pour empêcher une intrusion constante du propriétaire du fonds dominant. Par exemple, un aqueduc a été établi sur le terrain d'autrui, eh! bien il peut être plus commode pour le propriétaire du fonds servant d'entretenir cet aqueduc, plutôt que d'avoir constamment la visite du propriétaire du fonds dominant, qui viendrait voir si son aqueduc est en bon état, s'il ne convient pas d'y faire des travaux.

La servitude n'est pas en faveur de la personne.

En second lieu, l'article 686 dit que la servitude ne doit pas être en faveur de la personne. Que veut dire exactement ce point, car finalement toutes les servitudes profitent à la personne du propriétaire ? La loi veut dire par là que la servitude doit profiter d'abord au fonds lui-même, et que ce n'est en quelque sorte que par l'intermédiaire de ce fonds que le propriétaire en tirera profit. Par exemple, une servitude d'aqueduc devra profiter au fonds lui-même, parce qu'on pourra de cette façon y amener de l'eau, et c'est seulement par l'intermédiaire de ce fonds que le propriétaire se trouvera dans une meilleure condition pour l'exploitation.

De même encore, une servitude de vue profite au fonds lui-même, parce que il se trouvera dans de meilleures conditions au point de vue de l'hygiène, par exemple. Mais ce que la loi n'admet pas ce se-

Source : BIU Cujas

rait une servitude qui ne profiterait pas du tout au fonds lui-même et qui profiterait exclusivement à la personne.

La jurisprudence en a fait une application assez importante. On s'était demandé si le propriétaire d'un immeuble pourrait à titre de servitude convenir que lui et les propriétaires successifs de l'immeuble auraient le droit d'aller chasser sur tel fonds voisin. La Cour de Cassation a déclaré, dans un arrêt du 9 Janvier 1891, qu'une servitude de chasse n'était pas possible. C'est qu'en effet elle ne profite pas au fonds lui-même, mais exclusivement à la personne qui aura l'agrément de chasser sur le fonds voisin.

Par conséquent, cette servitude pourrait bien être établie à titre de servitude personnelle, on pourra dire que telle personne pendant toute sa vie aura le droit de chasser sur tel fonds, mais on ne pourrait pas l'établir à titre de servitude réelle, c'est-à-dire profitant à un fonds et à tous les propriétaires successifs de ce même fonds.

Mais, malgré ces limitations, les servitudes peuvent se présenter dans des conditions extrêmement variées, servitudes de passage, droit de puiser de l'eau, droit d'envoyer l'eau d'un toit sur le fonds voisin, possibilité même d'établir des servitudes pour mieux exploiter un immeuble qui a telle ou telle destination. Par exemple, on a reconnu qu'une personne étant propriétaire d'une briquetterie pouvait, à titre de servitude, convenir avec le propriétaire d'un fonds voisin, qu'elle aurait le droit d'aller y prendre l'argile qui est nécessaire pour la confection des briques.

Servitudes urbaines et rurales.

Ses servitudes peuvent être de différentes sortes. La loi a indiqué tout d'abord, dans l'article 687, que les servitudes peuvent être établies au profit d'un bâtiment ou au profit d'un immeuble non bâti. C'est ce que l'on appelle dans le premier cas des servitudes urbaines, et dans le second cas des servitudes rurales.

Servitudes apparentes et non apparentes

Mais cette distinction ne présente plus d'intérêt pratique aujourd'hui, comme elle en présentait en droit romain. La loi, indique d'autres divisions possibles des servitudes. Les servitudes peuvent être des servitudes apparentes ou des servitudes non apparentes. La division est très simple; il suffit de lire l'article 689, qui nous dit : "Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc. Les servitudes non apparentes sont

Source : BIU Cujas

celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée".

Par conséquent, on reconnaît très facilement si une servitude est apparente ou non, il faut d'ailleurs remarquer que, suivant les cas, la même servitude peut être apparente ou ne pas l'être. Par exemple, une servitude de passage sera une servitude apparente si on a construit un chemin empierré pour l'exercice de cette servitude; mais si, au contraire, rien de semblable n'a été fait, et que le voisin se contente de traverser le fonds à un endroit quelconque, la servitude n'est pas apparente.

Servitudes continues ou discontinues.

D'autre part, la loi établit encore une autre distinction dont nous verrons également l'intérêt, en disant que les servitudes sont continues ou discontinues. La loi définit ces deux catégories de servitudes. Les servitudes sont continues lorsque l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme, tels les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce. Par conséquent, ce sont des servitudes telles qu'elles fonctionnent en quelque sorte automatiquement, du moment qu'un certain travail a été fait. Par exemple on a fait un aqueduc sur le terrain d'autrui, l'eau va continuer à y passer sans aucun travil de l'homme.

Au contraire, les servitudes sont discontinues lorsqu'il faut un fait actuel de l'homme pour qu'elles soient exercées. Par exemple, une servitude de passage ou une servitude de puisage, est une servitude discontinue, elle ne s'exerce que par un fait actuel de l'homme, qui traverse le terrain d'autrui, qui va puiser de l'eau à une source, etc...

Constitution des servitudes.

Comment ces servitudes peuvent-elles être créées . Le Code civil a prévu trois modes de constitution des servitudes; titre, prescription acquisitive et enfin destination du père de famille.

I°) par titre

Les servitudes peuvent tout d'abord se créer par titre. Lorsque la loi parle ici de titres, elle n'envisage pas l'acte écrit, mais un acte juridique, l'opération juridique. Lorsque cette opération juridique aura été faite, il faudra bien entendu la prouver et cela conformément au droit commun, soit en présentant un écrit, soit en présentant un commencement de preuve par écrit, complété par la preuve par témoin. C'est ce que la Cour de Cassation a reconnu notamment dans un arrêt du Ier juin I923.

Ce titre, ce peut être un contrat; par exemple,

Source : BIU Cujas

une personne s'entend avec son voisin, et moyennant une certaine somme il est convenu qu'on lui cède un droit de passage sur l'immeuble voisin. Mais ce titre pourrait être aussi bien un acte de partage d'un immeuble, dans lequel on conviendra que le propriétaire d'une partie de l'immeuble aura telle servitude à l'encontre de l'autre partie. Ou encore ce pourrait être une donation ou un testament.

Toutes les fois que la servitude est constituée par un acte entre vifs, conformément aux règles que nous avons déjà vues, elle doit être transcrite; on remplira les formalités de la transcription dans les conditions que l'on connait.

2°) par l'usucapion (servitudes contitinues et apparentes.

A côté de ce mode, la loi prévoit qu'il peut y avoir création d'une servitude par usucapion. L'article 690 , prévoit que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la possession de trente ans. Remarquez la formule du texte : la loi ne nous dit pas que n'importe quelles servitudes peuvent s'acquérir par l'usucapion de trente ans; la loi ne prévoit l'usucapion que pour les servitudes qui sont à la fois continues et apparentes.

Le législateur a estimé que c'est seulement dans les servitudes continues et apparentes que la servitude s'exercent d'une façon très nette vis-à-vis du voisin, si le voisin a supporté cette situation pendant trente ans, il est naturel qu'il y ait prescription.

Au contraire, lorsqu'on est en face d'une autre catégorie de servitudes, lorsqu'une servitude n'a pas ces deux qualités d'être à la fois continue et apparente, l'usucapion est impossible; et notamment, ce qui est fort important au point de vue pratique, les servitudes de passage ne sont pas susceptibles de s'acquérir par la prescription; quand même une personne aurait passé pendant cinquante ans sur l'immeuble du voisin, étant donné que la servitude de passage est discontinue, elle ne peut pas acquérir par prescription le droit de passage. C'est qu'en effet ce passage a pu être exercé à de longs intervalles à des mois, ou quelquefois même à des années d'intervalle; et alors le voisin peut ne pas avoir eu l'idée de protester.

Si tel est le principe à propos de ces servitudes, il peut cependant quelquefois y avoir des cas dans lesquels le passage exercé pendant très longtemps aura servi à une personne à acquérir un droit. La jurisprudence a donné la solution suivante. Elle a dit : dans certain cas, lorsque l'on a passé sur le terrain d'autrui, mais qu'on ne s'est

Source : BIU Cujas

pas contenté de passer à un endroit donné du terrain d'autrui, qu'on a fait acte de propriétaire, par exemple en empierrant le chemin dont on se servait, dans ce cas, au bout de trente ans, on n'a pas pu évidemment acquérir la servitude de passage, puisque le Code s'y oppose; mais au bout de ce délai, on a pu devenir propriétaire par prescription de la bande de terrain sur laquelle on exerçait le droit de passage. De telle sorte que la Cour de Cassation est arrivée par un moyen indirect, dans certains cas tout au moins, à donner un droit à celui qui pendant très longtemps a passé sur le terrain d'autrui.

La loi, en matière d'usucapion des servitudes ne parle que de la prescription de trente ans. Faute de texte, il faut admettre qu'il n'y a que cette prescription de trente ans; par conséquent la prescription de dix à vingt ans en faveur de celui qui a juste titre et bonne foi ne pourrait pas fonctionner.

Il faut la possession de la servitude

Pour qu'il y ait acquisition d'une servitude par usucapion, il faut les conditions ordinaires, c'est-à-dire la possession de la servitude pendant le délai de trente ans. Mais il faut encore que cette possession se présente avec les caractères nécessaires pour mener à l'usucapion. Et la jurisprudence a déclaré que si la possession était précaire, résultait d'une simple autorisation bénévole du voisin, que dans ce cas il ne pourrait pas y avoir usucapion.

De même s'il résultait des circonstances que c'est simplement par tolérance, par acte de bon voisinage qu'une personne a supporté la servitude pendant un certain temps, il n'y aurait pas prescription. Et, en effet, ici on appliquera une solution très importante, qui est donnée dans l'article 2232 du Code civil, d'après lequel les actes de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription. Les juges, en matière d'acquisition des servitudes par prescription, auront à se demander: si la conduite de tel voisin n'a pas été supportée simplement par tolérance, parce qu'on ne voulait pas être un voisin tout à fait exigeant.

3°) Destination du père de famille.

Le troisième mode est un peu plus complexe: c'est l'acquisition des servitudes par destination du père de famille. Quel cas exactement se trouve visé sous ce nom ? Il s'agit ici d'une institution qui est règlementée dans le Code dans les articles 692 à 694. Ces articles supposent l'hypothèse suivante.

Une personne est propriétaire d'un immeuble très important. Il arrivera parfois que cette per-

Source : BIU Cujas

sonne fera dans cet immeuble des installations pour que telle partie de l'immeuble profite des avantages qui existaient dans une autre partie de l'immeuble. Pour citer un exemple: une personne a un très grand terrain, dans la partie nord de ce terrain, par exemple, se trouve une source; et il serait utile de faire des irrigations dans la partie sud. Le propriétaire va tout naturellement faire des travaux pour qu'une partie de la source qui se trouve au nord de son terrain s'en aille dans la partie sud.

Tant que le propriétaire a ainsi l'ensemble de l'immeuble, la partie où se trouve la source et l'autre partie, qui est irriguée, il ne peut pas y avoir de servitude, on ne peut pas avoir de servitude contre soi-même, on n'a pas de droits contre soi-même. Mais, à un moment donné, il est possible que ce qui formait autrefois une seule propriété se trouve divisé, que un des terrains, la partie nord, se trouve appartenir à un propriétaire qui a chez lui la source, tandis que la partie sud appartient à une autre personne. Dans ce cas; il semble assez naturel de dire qu'au moment où l'immeuble s'est trouvé divisé, qu'on a voulu maintenir la situation antérieure, laquelle, ne pouvait être qu'une simple situation de fait, que le propriétaire pouvait supprimer quand il le voulait. Cette situation de fait étant devenue désormais une situation de droit. Par conséquent, le propriétaire de la partie irriguée est considéré comme ayant acquis un droit de recevoir l'eau qui vient de la source qui est placée dans l'immeuble aujourd'hui voisin, aujourd'hui séparé.

On s'est demandé si la destination du père de famille pouvait servir à créer une servitude ? Il y a eu ici un certain embarras, parce que deux textes voisins du Code civil donnent des solutions qui paraissent opposées. L'article 692 dit, en effet : "La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes". Le texte semble exiger pour qu'il y ait constitution d'une servitude par la destination du père de famille, qu'il y ait une servitude qui soit à la fois continue et apparente.

Or, presqu'aussitôt, l'article 694 dit: "Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliénant".

Voilà donc deux textes qui donnent des solu-

Source : BIU Cujas

tions différentes, l'un parle de servitudes continues et apparentes, l'autre exige simplement une servitude apparente.

Pendant le XIXº siècle, on a beaucoup discuté pour savoir comment on pouvait concilier ces deux textes. Mais la jurisprudence a donné une solution qui semble tout à fait raisonnable, parce qu'elle est conforme à ces textes.

Tout d'abord, quand il s'agit d'une servitude continue et apparente, par cela seul qu'un certain état de fait existait entre les immeubles qui autrefois étaient réunis, la servitude continue d'exister. D'autre part, quand il s'agira d'une servitude discontinue, mais apparente, pour que la servitude puisse naître, il faudra, conformément à l'article 694, qu'il y ait d'abord une simple apparence de servitude et ensuite que l'on présente le contrat et que le contrat n'indique pas que l'on a voulu faire disparaître l'état de fait.

C'est en effet à quoi fait allusion l'article 694: si le propriétaire de 2 héritages entre lesquels existe une simple apparence de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister. Par conséquent, dans ce cas, s'il s'agit d'une servitude discontinue et apparente; il faudra présenter le contrat qui a séparé les deux parties de l'immeuble et démontrer que d'après ce contrat il n'y a rien de contraire au maintien de la servitude. (Chambre des requêtes 3 décembre I90I).

Effets des servitudes.

Quand une servitude est établie par un des trois procédés dont je viens de parler, quels vont être ses effets ? Le propriétaire du fonds dominant va exercer la servitude dans la mesure où son titre l'établit, lorsqu'il y a un titre. Et lorsqu'il y a usucapion, il pourra exercer la servitude dans la mesure où il a usucapé le droit de servitude. C'est ce qu'on exprime parfois par cet adage : "Tantum prescriptum, tantum possessum"; autant de possession, autant de servitude.

Par exemple, si une personne a établi un aqueduc d'une faible largeur sur le fonds d'autrui, cette personne a le droit de conserver cet aqueduc, mais elle n'aurait pas le droit, si elle était obligée d'y faire des travaux, d'établir à la place un aqueduc beaucoup plus important, qui serait plus gênant pour le fonds voisin.

Le propriétaire du fonds dominant peut pénétrer

D'autre part, le propriétaire du fonds dominant a également le droit de pénétrer sur le fonds servant, dans toute la mesure où c'est nécessaire pour

Source : BIU Cujas

trer sur le fonds servant.

surveiller l'exercice de la servitude, et pour maintenir son exercice en bon état. Si, par exemple, une personne a une servitude d'aqueduc sur le fonds voisin, elle aura le droit, quand cela sera utile, de pénétrer sur le fonds voisin pour voir si l'aqueduc fonctionne convenablement, pour y faire faire des réparations.

Qaund au propriétaire du fonds servant, il n'est tenu qu'à une seule chose : il doit laisser le propriétaire du fonds dominant exercer la servitude; il n'est donc pas tenu à un fait actif. Cependant, il pourrait être convenu lors de l'établissement d'une servitude, que le propriétaire du fonds servant entretienne lui-même les travaux qui sont nécessaires pour exercer la servitude.

Mais, dans ce cas, la loi a estimé que quelquefois le propriétaire du fonds servant pourrait trouver que cette charge est un peu lourde, et alors l'article 699 indique que le propriétaire du fonds assujetti, qui est obligé d'exécuter des travaux pour l'exercice de la servitude, a la possibilité d'abandonner la partie du terrain où s'exerce la servitude. Par conséquent, ce sera un remède un peu héroïque, puisque le propriétaire du fonds servant sera bien dispensé d'exécuter un travail, mais il se trouvera perdre une partie de sa propriété.

Continuité de la servitude.

Quand une servitude a été établie, elle doit toujours fonctionner en principe de la même façon. Cependant, l'article 701 nous déclare que le propriétaire d'un des fonds peut demander, pour des motifs graves, que l'assiette d'exercice de la servitude se trouve déplacée, et alors les tribunaux estimeront s'il convient d'autoriser ce déplacement de la servitude.

Ceci pourrait se présenter dans le cas suivant. Une personne, en vertu d'une servitude, a établi un aqueduc sur le fonds du voisin. A un moment donné, le propriétaire voisin voudrait élever des constructions précisément dans la partie de son fonds où se trouve cet aqueduc. Ce propriétaire du fonds servant pourra faire valoir qu'il y a un inconvénient pour lui à ce que cet aqueduc passe au milieu des constructions qu'il veut établir, et se fera autoriser par le tribunal à déplacer l'assiette de la servitude.

Actions.

Quand une servitude a été établie, quelles sont les actions qui peuvent être exercées à son sujet ? Cette servitude, exactement comme le droit de propriété, peut donner lieu à des actions pétitoires et à des actions possessoires.

Actions pétitoires.

Elle peut donner lieu à des actions pétitoires,

Source : BIU Cujas

ou confessoire.

et ces actions pétitoires portent des noms particuliers. Si une personne revendique une servitude sur le fonds d'autrui, cette action porte le nom d'action confessoire, parce qu'on veut obliger l'adversaire à avouer qu'il existe une servitude sur son fonds.

négatoire.

D'un autre côté, quand une personne prétend que son fonds est libre de toute servitude, cette personne peut, à l'encontre des voisins qui veulent exercer la servitude, intenter une action pétitoire, qui portera le nom d'action négatoire; l'action négatoire, c'est celle par laquelle on nie que l'on a un fonds soumis à une servitude.

Ces actions vont pouvoir être soumises en principe aux règles que nous connaissons à propos de la revendication, c'est-à-dire que c'est celui qui intente l'action qui aura la charge de la preuve; elles seront, comme toutes les actions pétitoires, de la compétence du tribunal civil.

Actions possessoires.

Quant aux actions possessoires, la loi n'en a pas parlé à propos des servitudes. Et alors, c'est la jurisprudence qui a construit la théorie de l'application des actions possessoires en matière de servitudes. Elle admet l'action possessoire au profit de celui qui exerce une servitude d'abord lorsqu'une personne exerce une servitude continue et apparente. La jurisprudence déclare que, dans ce cas, au bout d'un certain temps, on doit arriver à l'usucapion de la servitude;par conséquent, il est naturel qu'on puisse protéger sa possession au moyen d' une action possessoire.

D'autre part, la jurisprudence admet que pour les autres servitudes il peut y avoir une action possessoire mais dans le cas où celui qui invoque sa possession peut à l'appui présenter un titre. Par conséquent, ici la jurisprudence se montre plus sévère; elle exige que l'exercice de la servitude soit rendu plus normal par un titre. Peut-être que ce titre est contestable, mais en tous cas cette personne a tout de même pour elle une certaine apparence, et alors la Cour de Cassation lui donne l'action possessoire. (Chambre des requêtes du I6 Juillet I900).

Extinction de la servitude.

Arrivons maintenant à une dernière question : c'est l'extinction de la servitude.

Les servitudes sont en principe perpétuelles, à moins que, dans un titre de constitution, il n'ait été spécifié qu'elle était créée seulement pour un certain nombre d'années. Mais bien qu'en principe perpétuelles, les servitudes sont susceptibles de

Source : BIU Cujas

s'éteindre, parce que dans certains cas elles apparaissent comme n'étant plus utiles, et dans d'autres cas il y a impossibilité à ce qu'elles subsistent.

Non usage pendant 30 ans.

Tout d'abord, la loi, dans un certain nombre de cas, déclare que la servitude est éteinte parce qu'elle parait inutile. L'article 706 déclare à ce sujet que la servitude s'éteint par le non usage pendant trente ans. Et, en effet, si une personne a une servitude et que pendant plus de trente ans elle ait cessé de l'utiliser, c'est que fort probablement elle n'en avait pas un très grand besoin, et alors il est plus naturel que le propriétaire du fonds servant se trouve libéré.

Mais quel sera exactement le point de départ de ces trente ans ? Quand on est en face d'une servitude positive, c'est-à-dire en vertu de laquelle le propriétaire du fonds dominant peut faire un acte déterminé, que le propriétaire du fonds servant doit subir, alors on dira: c'est à partir du dernier acte fait par le propriétaire du fonds dominant que commence le délai de trente ans.

Ainsi, une personne a une servitude de passage. A un moment donné, elle cesse de passer, et la situation dure pendant trente ans. A partir du dernier acte de passage, la prescription aura commencé à s'effectuer.

Dans d'autres cas, lorsqu'on est en face d'une personne qui a simplement droit à ce que le propriétaire du fonds servant ne fasse pas telle chose, la prescription commencera du jour où on aura accepté que le propriétaire fasse un acte contraire aux règles de la servitude.

Par exemple, une personne a un terrain qui est frappé d'une servitude de ne pas bâtir. Cette personne, malgré cette servitude, élève des constructions. Le propriétaire qui était titulaire de la servitude ne proteste pas; si son silence dure pendant plus de trente ans, à partir du jour où l'on a commencé les constructions, il faudra dire que la servitude est éteinte.

La servitude s'éteint toutes les fois qu'il y a non usage. Et la loi n'ayant pas fait de dictinction, il faut déclarer qu'il en est ainsi quand même le non usage serait forcé. Par exemple, un terrain était un certain temps envahi par l'eau, on n'a pas pu exercer sur ce terrain une servitude de passage; peu importe, au bout de trente ans, le droit de servitude sera éteint.

La servitude s'éteint encore dans des hypothè-

Source : BIU Cujas

Impossibilité d'exercice.

ses où il y a impossibilité à exercer la servitude. Cette impossibilité peut être une impossibilité juridique. Cela se produira lorsque deux immeubles, qui autrefois étaient séparés, se trouvent réunis entre les mains du même propriétaire; par la force des choses, il se produit ce que l'on appelle une confusion, c'est-à-dire que les droits respectifs d'un propriétaire vis-à-vis de l'autre se trouvent éteints. Evidemment, on ne peut pas avoir de servitude sur son propre fonds; par conséquent, quand la même personne devient propriétaire du fonds dominant et du fonds servant, il n'y a plus de servitude, sauf que plus tard elle pourrait peut-être renaître par destination du père de famille.

D'autre part la servitude se trouve éteinte lorsqu'il y a une impossibilité de fait à son exercice. Par exemple, lorsqu'une servitude existait sur le bâtiment d'autrui et que ce bâtiment se trouve détruit.

Renonciation du propriétaire.

D'autre part, la servitude prendra également fin s'il y avait renonciation du propriétaire du fonds dominant; qui par un seul acte de sa volonté, mettrait ainsi fin à la servitude, sans qu'il y ait besoin d'une acceptation de la part de l'autre propriétaire, qui a évidemment tout avantage à cette situation.

Nous avons ici étudié les servitudes du fait de l'homme, c'est-à-dire les servitudes qui résultent de la convention, de l'usucapion, en un mot d'un acte du propriétaire. Quelquefois on leur oppose les servitudes légales, c'est-à-dire celles qui ont été établies de plein droit par la loi, en considération de l'intérêt général, ou bien à raison de la situation des lieux. Mais bien qu'étudiées par le Code au titre des servitudes, ce ne sont pas de véritables servitudes, c'est le droit commun de la propriété;et nous les avons déjà étudiées en voyant quels sont les droits et les obligations du propriétaire.

F I N

Source : BIU Cujas

Cours terminé d'imprimer le 12 juin 1934.

Droit Civil — 1e Année

Table des Matières

Préliminaires - Le Droit - Son objet - Ses divisions 3
- Droit subjectif 3
- Droit objectif 4
- Définition du Droit 6
- Droit naturel 8
- Rapports du Droit et de la Morale 14

Divisions du droit 15
- Droit international 16
- Droit National
  - Droit Public 17
  - Droit Privé 18
- Droit déterminateur et droit sanctionnateur 22
- Droit promulgué et droit non promulgué 23
  - Droit écrit (définition de la loi) 23
  - Droit non écrit — la coutume 31
    - la jurisprudence 33
    - la doctrine 40

Développement historique du droit français 40

1re Période : des origines à 1789 42
Période intermédiaire : de 1789 à 1804. 51

Théorie générale du droit objectif 59
- Le Code Napoléon 59
  - Qualités du Code Civil 62
  - Défauts du Code Civil 65
- Ce qui reste de l'ancien Droit 69
- Modifications du Code Civil 70
- La question de la révision du Code Civil 74
- Projet de Code franco-italien. 75
- Influence du code civil à l'étranger 76
- Mise en application du Code Civil à Nice et en Savoie 76
- Mise en application du Code Civil en Alsace-Lorraine 76
- Bibliographie. 81

Théorie des Lois 87
- Conditions de mise en application de la Loi 87

Source : BIU Cujas

- Lois constitutionnelles et lois ordinaires 87
- Promulgation de la loi 88
- Publication de la loi 91
- Date de l'entrée en vigueur de la loi 93
- Nul n'est censé ignorer la loi, Portée de cet adage 97
- Durée d'application de la loi 101
- Effets de la loi 104
  - Lois déclaratives de lois supplétives 104
  - Lois impératives 106
  - Quelles sont les lois d'ordre public ? 107
    - Exemples de lois d'ordre public 109
  - Conditions d'application des règles d'ordre public 111
  - Lois dispositives 113
- Interprétation de la loi 114
  - Interprétation législative 114
  - Interprétation judiciaire 118
  - Interprétation pratique ou administrative 120
  - Interprétation doctrinale 120
  - Méthodes d'interprétation de la loi 122
    - Méthode logique 122
    - Méthode historique 126
    - Méthode sociale 129
- Etendue d'application de la loi 131
  - Dans le temps 131
    - Rétroactivité de certaines lois 132
    - Effet immédiat de la loi 137
  - Dans l'espace 144
    - Théorie des statuts 145
    - L'art 3 du Code Civil 145
    - Règle : Locus regit actum 152

Théorie du Droit subjectif. 157
- Définition 157

Les actes juridiques 158
- Définition 161
- Théorie de la volonté dans les actes juridiques 163
  - Capacité naturelle 165
  - Incapacités légales 167
  - Les vices de la volonté 169
    - L'erreur 170
    - La violence 174
    - Le dol 179
  - La lésion 182
  - Expression de la volonté 186
  - Volonté expresse et volonté tacite 187

Source : BIU Cujas

- actes solennels 188
- la simulation 191
- la représentation 193

L'objet de l'acte juridique 199

Divisions des actes juridiques 200

1. Conventions et actes unilatéraux 200
2. actes de condition et autres actes. 203
3. Actes à titre gratuit et actes à titre onéreux 203
4. actes entre vifs et actes à cause de mort 204

Effets des actes juridiques. 204

- actes purs et simples 204
- Modalités des actes juridiques 204
  - Le terme 204
  - la condition 207
  - la charge 213
- Conséquences des actes juridiques 213
- les parties et les tiers 214

Irrégularités des actes juridiques 217

- Nullité relative 220
- nullité absolue 223

La Preuve 226

- Charge de la preuve 227
- les présomptions 230
- Comment rapporte-t-on la preuve ? 232
  - La preuve préconstituée : acte instrumentaire 233
    - acte authentique 234
    - acte sous seing privé 238
  - Un droit peut être prouvé par n'importe quel moyen : exception 241

Les Personnes

Les Personnes envisagées isolément 243

Le sujet de droit 244

Les personnes physiques 245

Durée de la personnalité physique 246

Situation juridique de la personne physique 251

- Le Nom 251
  - Acquisition du nom 252
  - Effets du nom 257
    - Protection du nom de famille 259
    - Inaliénabilité du nom. 259
  - Changement de nom 260
  - Titres de noblesse 268

Source : BIU Cujas

- Le Domicile 270
  - Détermination du domicile 277
    - Domicile de droit, ou domicile légal 277
    - Domicile de fait 285
      - le domicile apparent 286
    - Domicile élu 291
  - L'Etat des Personnes 295
    - Généralités 295
    - actes de l'état civil 304
    - actes de naissance 337
    - actes de décès 344
    - actes dressés dans des conditions exceptionnelles 346

Les Personnes Morales 354
- Historique de la personnalité morale 356
- Appréciation de la maimmorte 370
- Diverses catégories de personnes morales 375
- Comparaison des personnes morales et des personnes physiques 379

Les Incapables 382
- Le Mineur 382
  - Protection de la personne du mineur 383
  - Situation des biens du mineur 384
    - Incapacité du mineur 384
    - Représentation du mineur 388
      - La Jouissance légale 389
      - L'Administration légale 396
      - La Tutelle 406
        - Cas où il y a tutelle 406
        - Organisation de la tutelle 408
          - Le Tuteur 409
          - Le subrogé-tuteur 421
          - Le Conseil de famille 424
          - Le Tribunal civil 431
        - Gestion du tuteur 431
          - Obligations du tuteur au moment de l'entrée en tutelle 432
          - Actes faits au cours de la tutelle. 440
            - Pouvoirs du tuteur 443
        - Fin de la tutelle 457
      - L'Emancipation 467
        - Le curateur 472
- La Majorité 480
- L'aliénation mentale 481
  - Mesures concernant les établissements d'aliénés 483

Source : BIU Cujas

Mesures concernant les biens de l'aliéné 486
L'Interdiction 486
la procédure 491
les effets 496
Incapacité de l'interdit 496
Gestion des biens de l'interdit 503
Organisation de la tutelle 505
de l'aliéné interné mais non interdit 512
Le Conseil Judiciaire 516

Théorie de la Famille 528
Famille légitime - Famille naturelle. Famille adoptive 528
La parenté 531
l'alliance 532
L'obligation alimentaire 534

La Famille légitime 552
Le Mariage 552
Conditions du mariage 558
Consentement des époux 558
Capacité 561
Consentement des ascendants 563
Cas des enfants naturels 570
Cas des enfants adoptifs 571
Empêchement de parenté ou d'alliance 573
Délai de viduité 577
Mesures tendant à empêcher la bigamie 578
Formes du mariage 580
Formes antérieures au mariage 580
Pièces à fournir à l'officier de l'Etat-Civil 581
les Publications 582
les oppositions 585
Célébration du mariage 589
le mariage in extremis 590
Nullités de mariage 593
Empêchements simplement prohibitifs 594
Empêchements dirimants 594
nullité relative 595
nullité absolue 599
Inexistence 603
Effets des nullités de mariage 604
Preuve du mariage 607
Effets du mariage 612
Incapacité de la femme mariée 618
Etendue de l'incapacité 620

Source : BIU Cujas

- Théorie du mandat tacite de la femme mariée 628
- Influence du contrat de mariage 631
- L'autorisation de la femme mariée 632

Causes de dissolution du mariage 641

- Le Divorce 641
  - Cause du divorce 643
  - Procédure du divorce 650
  - Publicité du divorce 659
  - Date à laquelle le jugement produit ses effets 660
  - Effets du divorce 665
    - quant à la personne des époux 666
    - quant aux enfants 668
    - quant aux biens 670
- Séparation de corps 673
  - Causes 674
  - Procédure 674
  - Effets 675
  - Conversion de la séparation de corps en divorce 678
  - Réconciliation des époux 681
- Combinaison de la séparation et du divorce 682
- Séparation de fait 684

Paternité et filiation légitimes 687

- Preuve de la filiation légitime 688
- Preuve de la paternité légitime 702
  - Le désaveu 704
  - Etendue de la présomption de paternité 711
- actions relatives à la filiation 715

La Famille naturelle 724

Rapports légitimes qui peuvent exister entre les concubins 725

La filiation naturelle 729

- Enfants naturels simples 730
  - Reconnaissance volontaire 731
  - Preuve de la maternité naturelle 743
  - Recherche de la paternité naturelle 746
- Enfants adultérins et incestueux 757

La légitimation 758

La Famille adoptive 767

Les Biens 768

Le patrimoine 769

Distinction des droits personnels. 773

Source : BIU Cujas

- Les Biens et leurs divisions 777
  - Biens corporels et biens incorporels 777
  - Meubles et Immeubles 781
    - Immeubles 785
    - Meubles 797
  - Choses dans le Commerce et choses hors du commerce 803
    - Biens du domaine public 803
- La Propriété 816
  - Régime des mines 822
  - Régime des eaux 832
  - Etendue du droit de propriété 849
    - les plantations 850
    - Vues et jours 852
    - Droit de passage 855
    - Servitude d'aqueduc 859
    - Servitude de drainage 860
    - Servitudes concernant les limites 862
    - Responsabilité entre voisins 864
  - la copropriété 870
    - Indivision ordinaire 870
    - Mitoyenneté 876
    - Propriété des maisons par étages 888
    - Indivision forcé 891
  - acquisition de la propriété 894
    - acquisition par la volonté de l'homme. Publicité 895
      - Transfert de la propriété. L'art 1138 906
      - Transfert de la propriété à l'égard des tiers 910
    - acquisition par la volonté de la loi 925
      - la prescription acquisitive 925
        - Interruption de la prescription 930
        - Suspension de la prescription 934
        - l'usucapion 944
    - acquisition des meubles "En fait de meubles, possession vaut titre" 960
    - L'accession 978
    - L'occupation 988
  - La protection judiciaire du droit de propriété 994
    - action pétitoire : revendication 994
    - actions possessoires 1003
- Les servitudes 1007
  - Servitudes personnelles 1009
    - l'usufruit 1009
    - l'usage et l'habitation 1034
  - Servitudes réelles 1036

Source : BIU Cujas