l'all bise De la pari Del'auteur

Jeonna olios

ANALYSE RAISONNÉE

AVIS DE LA DISCUSSION

ed Gavrage, pay throat successive monte of as the cours the

taga Rielgner J. allem szi-CODE CIVIL Lourent de Marieros se trouvers à la fie du tiel-

AU CONSEIL D'ÉTAT.



AVIS.

Le deuxième et le troisième volumes qui termineront cet Ouvrage, paraîtront successivement dans le cours de cette année.

L'Auteur ne reconnaîtra que les Exemplaires signés de sa main.

La Table des Matières se trouvera à la fin du troisième volume.



ANALYSE RAISONNÉE

DE LA DISCUSSION

DU

CODE CIVII.

AU CONSEIL D'ÉTAT.

CONTENANT

Le texte des Lois;

Le Précis des Observations faites sur chaque Article, et les Motifs de la décision du Conseil;

L'Indication de la Conformité ou de l'Opposition de ces Articles aux lois anciennes;

Les Arrêts rendus par la Cour de Cassation pour en fixer le sens; Et les Observations particulières de l'Auteur, pour concilier et rectifier quelques-uns de ces Articles, et faciliter l'intelligence des autres :

Par JACQUES DE MALEVILLE,

Second Président de ladite Cour, et l'un des Rédacteurs de ce Code.

TOME PREMIER.



La Ve. Nyon, rue du Jardinet, no. 2. LENORMANT, Libraire, rue des Prêtres Saint-Germain, no. 42. La Ve. Dufresne, au Palais de Justice.

Madame Robert, rue de Seine, no. 1377.

AN XIII. - 1805.

ANYLIGHT ALBORINGE.

MOISSOOSIU LI MA

IF II

LEDDE CIVIL

AUCOMSELD DETAT.

THANTTHOR

To see to the Tolk;

Ch'ois des O vervations sautes sur chapte Arrivley et les Mr.

Undication de la Contamais da de l'Opposition de ces A.

Pai Treeve ni MALEVILLE,

word Président de ladité Cours et l'un des

TOMERRENTER.



La Ve. De oit me du Lardinet, ne. 2..
Le contract. Lincone, me ces Prénza Spiria.
Cormant, ne. 42.

La V. Dernema, an Putra de Timber S.

AGE - MILE TA

PRÉFACE.

- nerstand to

L E procès-verbal de la discussion du Code civil avait pour objet, de présenter sur chaque article, le précis des observations auxquelles il avait donné lieu, et les motifs de la décision du Conseil. M. Locré était trèscapable d'exécuter ce plan, mais il a été con. trarié par des incidens presque inévitables. Il arrivait quelquefois que la discussion d'un titre était interrompue par celle d'un autre plus pressant : d'autres fois, le Conseil mécontent d'un principe, renvoyait une série d'articles à une nouvelle rédaction, et, en attendant, on s'occupait d'une autre matière. D'autres fois encore, sur des observations nouvelles, on remettait en question ce qui avait déjà été arrêté, et l'on prenait une décision contraire. De là ces longueurs et ces répétitions qui fatiguent le lecteur, surtout dans les premiers volumes; ces renvois fréquens d'une séance à une autre quelquefois très-éloignée, et ce cisaillement de matières, qui, au moment où votre attention est concentrée sur un objet, vous en présente une autre d'une nature absolument différente.

On a été si frappé de ces inconvéniens pendant la discussion même du Code, qu'on a souvent balancé d'arrêter la distribution du procès-verbal, jusqu'à ce qu'il fût réduit aux termes qu'on s'était proposé. Le tems a manqué pour ce travail à ceux qui auraient pu le faire bien mieux que moi; et je viens aujourd'hui remplir pour eux cette tâche.

Comme l'exposé de la discussion qu'une loi a subie doit en être le meilleur commentaire, je n'ai négligé aucune des réflexions qui ont été faites sur chaque projet, et j'ai rapporté les changemens même de rédaction, lorsqu'ils m'ont paru propres à faire mieux saisir l'esprit des articles définitive ment adoptés. J'ai recherché daus les dis-

cours de présentation de chaque loi au Corps Législatif, tout ce qui pouvait en éclaircir le sens et déterminer les cas auxquels elle s'applique.

C'était là mon unique but lorsque j'ai commencé cet ouvrage; mais en y travail-lant, je me suis apperçu qu'il pouvait être utile d'indiquer aussi les articles qui étaient conformes, ou contraires aux anciennes lois, afin que les points conservés de notre ancienne jurisprudence, servissent de supplément au Code, et que les jeunes gens une fois avertis de l'abrogation d'un principe, se tinssent en garde contre les conséquences que les auteurs en tiraient.

Dans cette espèce de conférence, c'est surtout aux lois romaines que je me suis attaché, parce qu'elles embrassent toutes les parties de la législation; que ce qu'il y a de mieux dans les Coutumes, est puisé dans ces lois, et que c'est par le moyen de cellesci, que les bons commentateurs expliquent toujours les Coutumes,

J'ai eu soin de rapporter les arrêts que la Cour de Cassation a déjà rendus pour fixen le sens de divers articles du Code; on sait que ces arrêts font la partie essentielle de la Jurisprudence, et que la Cour n'a été instituée que pour rendre uniforme l'exécution des lois, et empêcher que l'Empire ne se divise comme autrefois, quant à la législation, en autant de parties qu'il y a de tribunaux supérieurs. On doit prendre d'autant plus de confiance dans l'exposé des motifs des arrêts que je rapporte, que j'ai opiné dans la plupart, et les ai prononcés moi-même. Je joindrai au dernier volume de cet ouvrage, par forme de supplément, ceux qui auront été rendus jusque-là.

Il ne m'appartient pas de faire l'éloge de notre Code civil; cet éloge pourrait être suspect dans ma bouche : je réparerai seulement l'oubli qu'on est fâché de trouver dans toutes les éditions qui en ont été faites, sur l'ordre observé dans sa composition, et sur les noms de ceux auxquels la Nation en est principalement redevable.

Un arrêté des Consuls du 24 thermidor an 8, nomma

same use det an range füt lätt le

MM.

- TRONCHET, Président de la Cour de Cassation, aujourd'hui Sénateur.
- Portalis, Commissaire du Gouvernement au Conseil des Prises; aujourd'hui Ministre du Culte.
- BIGOT DE PREAMENEU, Commissaire près la Cour de Cassation, aujourd'hui Président de la Section de Législation au Conseil d'Etat.
 - Et MALEVILLE, Membre de la Cour de Cassation,
 - » pour comparer l'ordre suivi dans la ré-
 - » daction des projets de Code civil publiés
 - » jusqu'à ce jour, déterminer le plan qu'il

» nous paraîtrait le plus convenable d'a-

» dopter, et discuter ensuite les principales

» bases de la législation en matière civile.»

Monsieur Abrial, alors Ministre de la Justice, en nous communiquant cet arrêté, nous annonça que le Premier Consul de siroit que cet ouvrage fût fait le plus promptement possible.

Nous nous empressâmes de remplir ce vœu: l'ordre des titres fut bientôt convenu, les matières partagées, les jours de réunion fixés chez M. Tronchet, notre digne Président, pour l'examen de l'ouvrage de chacun des Commissaires; et à force de travail, nous parvînmes à faire un Code civil dans quatre mois. Il fut achevé d'imprimer le premier pluviose an neuf.

21 Jan 1401

Cette célérité, preuve certaine de notre zèle, pourrait bien n'être pas une annonce aussi sûre de la perfection de notre ouvrage; mais les observations que furent chargées d'y faire les Cours de Cassation et d'Appel, et

la discussion qui en a duré quatre ans au Conseil-d'Etat, ont bien suffi pour relever nos erreurs, et notre précipitation n'aurait pu nuire qu'à nous-mêmes.

Voici l'ordre qui fut observé dans cette discussion : la Section de Législation examinait d'abord chaque titre en notre présence; lorsqu'il était approuvé, ou qu'on y avait fait les changemens que la majorité avait jugés convenables, ce titre s'imprimait, et il était distribué à tous les membres du Conseil-d'Etat. Nous étions toujours appelés à ce Conseil, présidé par l'Empereur, assisté des deux Consuls, ou en son absence; par le Consul Cambacérès: chacun des membres ou des rédacteurs avait la liberté de faire ses observations, et le Président prononçait à la majorité des suffrages.

Le titre une fois arrêté, était envoyé au Tribunat qui le discutait à son tour, et y faisait aussi ses remarques : la Section de Législation les examinait, et en faisait son

rapport au Conseil-d'Etat, qui opinait encore sur les changemens proposés : c'était alors que le titre était enfin présenté au Corps Législatif.

Si malgré toutes ces précautions, il s'est glissé dans le Code quelques articles qui donnent lieu à une contradiction raisonnable, c'est parce qu'il est des questions ardues sur lesquelles le pour et le contre peuvent être défendus par des argumens presqu'également irrésistibles; c'est parce que l'esprit frappé d'un inconvénient se jette facilement dans un autre; c'est parce que notre vue est trop bornée, pour que toutes les parties d'un grand ouvrage soient portées au même degré de perfection.

J'ai fixé l'attention sur ce petit nombre d'articles qui peuvent paraître encore susceptibles d'amendemens, et mes raisonnemens ne doivent être considérés que comme des doutes que je propose aux Législateurs à venir. J'aurais même attendu que le tems les eût justifiés, si déjà parvenu à la soixantequatrième année de mon âge, je n'avais dû craindre que cet avenir n'existât pas pour moi; et si maintenant, que j'ai la mémoire récente des discussions auxquelles j'ai eu l'honneur d'assister, je n'avais été pressé de comparer les effets probables de leur résultat, avec ceux que les méditations de toute ma vie m'ont mis à portée d'assigner aux lois précédentes.

Suivent les noms des Conseillers d'Etat qui ont travaillé au Code civil.

SECTION DE LÉGISLATION.

REGNIER, aujourd'hui Grand-Juge.

BERLIER.

EMMERI.

RÉAL.

THIBAUDEAU.

Muraire, premier Président de la Cour de Cassation.

Taxialo.

DERRINGER.

GALLES STEEP SE HOUSE SOURSE SOURSE

TREILLARD. of nomis bonne subriene

SECTION DE L'INTÉRIEUR.

REGNAUD de St.- Jean d'Angeli.

CRETETIEVE I O DESIGNED THOMAS

FOURCROY. MONT Stolle sel tyracutor sh

FRANCAIS de Nantes.

Sufe in vic month in porte distinction

PELET.

Мют.

Siguralles mon des Conselles des Sigura

qui ont travaille un Code cion. SECTION DES FINANCES.

Munaina, premier President de Lielant

aux lois mésédentes.

Dawn Ran

THIBAUDAAU.

de Carration.

SECTION DE LEGISTOMASTAD BOULAI.

DUCHATEL O in Smound and A TENDER JOLLIVET.

BÉRENGER.

COLLIN.

DAUCHY,

SECTION DE LA GUERRE.

marrianistic Com

Converse dans as policine

LACUÉE.

PÉTIET.

BRUNE.

DUMAS. THE STREET STREET HEREITE

Dessoles. Montailor to the tortain a second

JOURDAN.

SAINTE-SUZANNE.

GAU.

SECTION DE LA MARINE.

Stor. Let De la prevenion des droit

Till. H. Des Actes de I Stet Stoil.

CHAR. Ter. Dispositions cenerales.

CHAP. III. Des actes de mariages Chap., IV. Des actes de Colos.

and addition of

BIT. III. Du Domaile.

CRAIN, VI. De la rectification des actes de l'état

Des Personnes,

FLEURIEU. See some and a louis of the control of th

REDON.

A NAJAC. Table date of alab gray at

TRUCUET.

BRUIX.

FORFAIT.

DUPUY.

107

TABLE DES TITRES

Contenus dans ce volume, et de leurs Divisions.

TITRE PRÉLIMINAIRE. De la Publication des Ef. fets et de l'Application des lois en général. page 5

LIVRE PREMIER.

Des Personnes.

TIT. I er. De la Jouissance et de la Privation des

2,000 000000	10
CHAP. I er. De la jouissance des droits civils.	17
CHAP. II. De la privation des droits civils.	33
SECT. Ire. De la privation des droits civils, par	r
la perte de la qualité de Français.	Ibid.
SECT. II. De la privation des droits civils par sui	te
des condamnations judiciaires.	40
TIT. II. Des Actes de l'Etat civil.	65
CHAP. I er. Dispositions générales.	66
CHAP. II. Des actes de naissance.	18
CHAP. III. Des actes de mariage.	87
CHAP. IV. Des actes de décès.	99
CHAP. V. Des actes de l'état civil concernant l	es
militaires hors du territoire de la I	Ré-
publique.	107
CHAP. VI. De la rectification des actes de l'éta	t
civil:	III

114

TIT. III. Du Domicile.

TABLEDES TITRES. x	vij
TIT. IV. Des Absens.	126
CHAP. Ier. De la présomption d'absence.	129
CHAP. II. De la déclaration d'absence.	132
CHAP. III. Des effets de l'absence.	134
SECT. Ire. Des effets de l'absence, relativement	
aux biens que l'absent possédait au	
	Ibid.
SECT. II. Des effets de l'absence, relativement	0
aux droits éventuels qui peuvent com-	
péter à l'absent.	151
SECT. III. Des effets de l'absence, relativement	
au mariage.	156
CHAP. IV. De la surveillance des ensans mineurs	2.95
du père qui a disparu.	159
TIT. V. Du Mariage.	160
CHAP. I er. Des qualités et conditions requise	8
pour pouvoir contracter mariage.	
CHAP. II. Des formalités relatives à la célébra-	
the attain du mariage. While all V.	
CHAP. III. Des oppositions au mariage.	187
CHAP. IV. Des demandes en nullité de mariage	
CHAP. V. Des obligations qui naissent du ma-	2
A TELEPHONE TO THE TOTAL OF THE TELEPHONE AND A TELEPHONE AND A CONTRACTOR OF THE PARTY.	219
CHAP. VI. Des droits et des devoirs respectif	so
des époux.	225
CHAP. VII. De la dissolution du mariage.	234
CHAP. VIII. Des seconds mariages.	235
TIT.VI. Du Divorce. Managina al al . 11	Ibid.
CHAP. Ier. Des causes du divorce.	255
CHAP. II. Du divorce pour cause déterminée.	259
SECT. Ire. Des formes du divorce pour caus	
déterminée.	Ibid.
SECT. II. Des mesures provisoires auxquelle	S
	2

peut donner lieu la demande en di-	Tir
vorce pour cause déterminée.	278
SECT. III. Des fins de non-recevoir contre l'ac-	
tion en divorce pour cause détermi-	
sce. Ire. Des offels de l'abse senim slativement	281
CHAP. III. Du divorce par consentement mutuel.	283
CHAP. IV. Des effets du divorce.	297
CHAP. V. De la séparation de corps.	305
TIT. VII. De la Paternité et de la Filiation.	308
CHAP. I er. De la filiation des enfans légitimes ou	
	Ibid.
CHAP. II. Des preuves de la filiation des enfans	
legitimes. 10 d. N. VI TAI	317
CHAP. III. Des enfans naturels.	329
SECT. Ire. De la légitimation des enfans natu-	TIT
Apr. I ct. Des qualifés et condela requires	Ibid.
SECT. II. De la reconnaissance des enfans na-	
- ordeles at turels relative relation of the sections -	332
TIT. VIII. De l'Adoption et de la Tutelle offi-	
cieuse, us coppositions ap cessos	347
CHAP. Ier. De l'adoption.	
SECT. Ire. De l'adoption et de ses effets.	0
SECT. II. Des formes de l'adoption.	356
CHAP. II. De la tutelle officieuse.	360
TIT. IX. De la Puissance paternelle.	
	371
TIT. X. De la Minorité, de la Tutelle, et de l'E- mancipation.	7
경험을 맞는 사람들은 사람들이 많은 전한 경우 경우를 보고 있다. 아이트로 대한 사람들은 사람들은 사람들은 사람들은 사람들은 사람들은 사람들은 사람들은	399
CHAP. II. De la tutelle.	1bid.
Sect. Ire. De la tutelle des père et mère.	401
SECT. II De la tutelle des pere et mere.	407
SECT. II. De la tutelle déférée par le père ou la mère.	
SECT TIT Do lo tutelle de ser delle	413

DESTRITTES.

r	Smort IV. De la intelle de resent le con e
621:	do name de la companya de la company
ods	grer. V. Du subrogé tuteur.
	Secr. VI. Des danses qui di pensent' de la le
4554	elle.
	SECT. VII. De l'incapacité, de secolibiens et de
BAA	itulions de la tetelle.
452	SECT. VIII. De l'administration du tuten.
471	Shor. IX. Des comptes de la tutelle.
081	CHAP. HIL. De l'émancipations : Le l'émancipations
-	IT. XI. De la majorité, de l'interdiction et e
687	conseil judicivire
Ibid.	CHAP. I et. Do la majorité.
.490	CHAP. II. De l'interdiction, martin
00%	CHAY. III. Du conseil judicinite.

ANALYSE RAISONNÉE

DE LA DISCUSSION

DU

CODECIVIL

AU CONSEIL D'ÉTAT,

L A discussion du Code Civil fut ouverte au Conseil d'Etat, dans la séance du 4 thermidor an 9.

La première question dont il s'occupa, fut celle de savoir en combien de lois serait divisé le premier livre du Code: ses rédacteurs l'avaient partagé en dix titres, et n'avaient pas parlé de l'adoption: la Section de Législation avait cru que si l'on admettait l'adoption, elle ne devait faire qu'un chapitre du titre de la paternité et de la filiation: l'Empereur ne voyait que trois grands objets dans le traité des personnes; le premier fixant l'état de chaque individu dans la société civile; le second, rés

glant le rapport des époux entr'eux; et le troisième, ceux des pères avec leurs enfans. Cependant, sur l'observation que fit le Consul Cambacérès, que cette division en si grandes masses fatiguerait trop l'attention du lecteur, celle faite par les rédacteurs a été conservée, et on y a ajouté un titre pour l'adoption.

Il ne fut pas question alors de la division générale du Code en trois livres; il fut seulement arrêté que le livre préliminaire, mis par les rédacteurs en tête de leur ouvrage, serait fondu en un seul projet de loi; et ce n'a été qu'à la fin de la discussion de tout le Code, et dans les séances des 19 et 26 ventose an 12, que la division qu'ils en avaient faite en trois livres, a été adoptée sans contradiction par la loi qui règle le classement des titres.

Il faut cependant avouer que cette division pouvait bien souffrir quelque doute, ne fût-ce qu'à cause de l'énorme disproportion du troisième livre avec les deux autres : le premier livre ne contient que 509 articles ; le second, que 195; et le troisième en renferme seul 1571. Si cette disproportion résulte nécessairement de la nature des choses, elle ne devait pas empêcher de suivre la division adoptée; mais on n'en convient pas : le premier livre traite des personnes; le second, des choses; le troisième, des moyens d'acquérir : on dit que cette

dernière division est l'objet entier du Code et de toutes les lois civiles, et que le traité des personnes et des choses n'en est que le préliminaire; que cela est tellement vrai, qu'on n'a donné quelque consistance aux deux premiers livres, qu'en y mêlant beaucoup de choses qui pouvaient être rapportées au dernier, comme étant aussi des moyens d'acquérir. Telles sont, dans le premier livre, l'absence relativement aux parens qui en profitent, le mariage, le divorce, la filiation, l'adoption, la puissance paternelle; et dans le second livre, l'accession, l'usufruit, l'usage, l'habitation et les servitudes. Aussi le judicieux Domat, en mettant dans un livre préliminaire les notions nécessaires sur les personnes et les choses, n'a-t-il ensuite divisé son ouvrage qu'en deux parties, les contrats et les successions : Despeisses qui a traité toutes les matières du Droit civil avec beaucoup de méthode et de clarté, a suivi la même division; et ces deux autorités étaient capables d'entraîner.

Cependant la division que le Code civil présente, peut aussi se défendre par de bonnes raisons; elle est simple; chaque livre présente des objets très-distincts; elle est certainement meilleure que celle des Institutes de Justinien, qu'on a toujours vantée; et, au fond, il faut

convenir que les mêmes objets pouvant s'envisager sous différens rapports, toute division dans ces grandes matières est nécessairement un peu arbitraire.

Ce fut aussi sans contradiction que passa la suppression presque entière du livre préliminaire que M. Portalis avait rédigé à l'instar du Livre des Lois de Domat, et dans lequel il avait bien surpassé son modèle : on dit que le Code civil ne devait pas renfermer de définitions, et que tout ce qui était doctrine, devait être renvoyé à l'enseignement du Droit dans les écoles. Je connois la règle, omnis definitio in jure periculosa est; cependant j'avoue que j'ai toujours regret à ce beau frontispice qui prévenait si agréablement en faveur du corps de l'ouvrage.

el les secretains, l'Espacisaire qui a traité terrenles malières d'a Dedit ettit avec besonne els

the state of the s

Consider la division que la Code cirilia sante, partir municipal de l'action de la consideration de la con

methods et de destate

TITRE PRÉLIMINAIRE.

De la Publication, des Effets et de l'Application des Lois en général.

(Décrété le 14 ventose an XI, promulgué le 24.)

ARTICLE I.er « Les lois sont exécutoires » dans tout le territoire français, en vertu de la

» promulgation qui en est faite par l'Empereur.

» Elles seront exécutées dans chaque partie

» de la République, du moment où la promul-

» gation en pourra être connue.

» La promulgation faite par l'Empereur, sera

» réputée connue dans le département où siégera

« le Gouvernement, un jour après celui de la

» promulgation, et, dans chacun des autres dé-

» partemens, après l'expiration du même délai,

» augmenté d'autant de jours qu'il y aura de

» fois dix miriamètres (environ vingt lieues

» anciennes) entre la ville où la promulgation

» en aura été faite, et le chef-lieu de chaque

» département ».

La disposition que présente cet article a souffert bien des contradictions et des métamorphoses, avant d'arriver aux termes dans lesquels elle est conçue; aussi faut-il convenir que la matière est importante, et qu'il n'était pas aisé de déterminer l'époque la plus convenable après laquelle une loi promulguée devait recevoir son exécution.

Dans l'ancien régime, il était assez généralement reçu que les lois ne devenaient obligatoires que du jour de leur publication dans les bailliages et sénéchaussées, et non de celui de leur enregistrement dans les cours souveraines. Voy. Rodier, sur l'art. 4, tit. 1 de l'ordonnance de 1667.

L'Assemblée Constituante voulut, par son décret du 2 novembre 1790, qu'elles fussent exécutées indistinctement du jour de leur publication dans les Tribunaux, ou dans les corps administratifs.

La Convention nationale avait ordonné d'abord que les lois seraient envoyées à toutes les autorités locales qui les feraient publier à son de trompe, et qu'elles ne seraient exécutoires dans chaque lieu, que du jour de cette publication; mais, par un second décret du 12 vendémiaire, an 4, elle supprima ces publications à son de trompe, et voulut que les lois fussent exécutées dans chaque département, du jour où le bulletin officiel qui les contenait serait arrivé au chef-lieu.

de la partir de la come de la com

Tel était le dernier état des choses, avant la publication du Code civil.

Ses premiers rédacteurs avaient imaginé de distinguer les lois, relativement à leur exécution, d'après l'ordre de choses sur lesquelles elles statuent; ils avaient dit que les lois qui concernent l'administration, seraient exécutoires du jour de la publication qui en serait faite par les corps administratifs; que celles dont l'application appartiendrait aux Tribunaux, le seraient du jour de leur publication dans les cours d'appel; et que celles qui seraient mixtes, et en conséquence adressées aux corps administratifs et aux tribunaux, seraient exécutées par chacun d'eux dans sa partie, du jour qu'ils les auraient publiées.

Les Tribunaux, dans leurs observations sur cet article, n'avaient pas été, à beaucoup près, d'avis uniforme; les uns admettaient le système des rédacteurs; les autres voulaient que les lois ne fussent exécutées que d'après leur publication dans les Tribunaux inférieurs; d'autres enfin desiraient qu'on fixât un délai unique, après lequel la loi serait exécutoire dans tout l'empire.

Ce dernier avis trouva beaucoup de partisans dans le conseil d'Etat; il fut embrassé d'abord par la section de législation, qui proposa en conséquence un article portant que les lois seraient exécutoires dans toute la république, quinze jours après leur promulgation, en ajoutant cependant que ce délai pourrait être modifié, suivant l'exigence des cas par la loi même qu'on publierait.

Les motifs de la section étaient que l'établissement d'un délai uniforme après lequel la loi serait exécutée le même jour dans toute l'étendue de la république, préviendrait cette diversité de jugemens sur les mêmes questions, qui est un sujet de scandale, et encore les incertitudes locales sur l'époque où la loi devient exécutoire, qui sont une source féconde de procès : qu'il rendrait l'exécution de la loi indépendante de la négligence des agens du Gouvernement; et que cette unité d'exécution, concilierait même plus de respect et de confiance aux Lois.

Mais on objecta que la Constitution suspendant déjà la promulgation de la loi pendant dix jours après qu'elle est portée, ajouter encore quinze jours à ce premier délai, ce serait souvent manquer son but; que, d'après tous les principes, la loi était obligatoire du jour qu'elle est parfaite et connue; qu'il serait inconvenant de la laisser si long-tems sans exécution dans les lieux voisins de sa publication; qu'il fallait donc graduer cette exécution suivant les distances; que d'ailleurs ce n'était point manquer au respect dû à la loi, que de ne l'exécuter dans chaque département, qu'a-

près les délais suffisans pour en faire présumer la connaissance.

Ces considérations l'emportèrent, et, après quelque divergence sur la fixation des délais, l'article passa enfin de la manière qu'il est conçu.

Il résulte de cette discussion que le délai est général pour toutes les lois, de quelque espèce qu'elles soient, et c'est aussi ce que dit formellement M. Portalis dans son discours au Corps Législatif, sur la présentation de cette loi : il n'y a d'exception que pour celles envoyées aux colonies, lesquelles sont soumises au réglement particulier que le Gouvernement fut chargé de faire à ce sujet.

Cette discussion peut servir encore à lever une difficulté que semblerait laisser cet article, malgré le soin avec lequel il a été rédigé.

Le S. 1 er. porte que les lois seront exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation pourra en être connue; et le S. 2, que la promulgation sera réputée connue, à Paris, un jour après, etc.

On pourrait conclure de cette différence d'expressions, qu'en prouvant que la promulgation a été connue à Bordeaux, par ex. avant le délai fixé par l'article, la loi y était obligatoire avant ce délai, puisque le §. 1 er. établit positivement l'obligation d'exécuter la loi, du moment où elle peut être connue, et que le §. 2 n'établit qu'une présomption de sa connoissance.

Mais cette prétention seroit insoutenable d'après la discussion dont j'ai rendu compte, et il faut tenir pour certain que, quoique connue dans le fait, la loi n'est obligatoire qu'à l'époque fixée après sa promulgation; il fallait donner une règle générale, et prévenir les discussions que chaque cas particulier aurait autrement présenté: il est vrai que j'aurais desiré qu'après le principe établi dans le commencement de l'article, on se fût contenté d'ajouter, « lorsque les lois auront été promul» guées, elles seront exécutoires dans les dé» lais ci-après, etc.

ART. II. « La loi ne dispose que pour l'a-» venir, elle n'a point d'effet rétroactif. » Cet article est pris de la loi 7. Cod. de Legibus.

Les rédacteurs y avaient ajouté, et la section de législation avait même adopté un S. ainsi conçu:

- « Néanmoins la loi interprétative d'une loi » précédente aura son effet, du jour de la loi
- » qu'elle explique, sans préjudice des jugemens
- » rendus en dernier ressort, des transactions,
- » des décisions arbitrales, et autres passées en
- » force de chose jugée. »

Ce S. fut retranché sans aucune discussion,

comme étant inutile; quelqu'un demanda même la suppression de l'article en entier, comme ne contenant qu'un précepte pour les législateurs: on répondit que c'était aussi un prétexte pour les juges, ce qui a besoin d'explication.

Cet article peut servir aux juges dans ce sens, qu'à moins qu'une loi n'edise positivement qu'elle a un effet rétroactif, les juges doivent l'entendre de manière à ce qu'elle n'en ait pas; mais si la loi le disait, il faudrait bien l'exécuter telle qu'elle serait portée.

Au reste, c'est comme inutile, et non comme faux, que le § que je viens de rapporter, fut supprimé. Il contient en effet une vérité constante et de grand usage dans la pratique; et, quoiqu'il ne soit pas toujours facile de distinguer une loi simplement interprétative d'une loi précédente, d'avec une autre absolument nouvelle, il n'en est pas moins certain qu'une loi interprétative doit avoir son effet, du jour de la loi qu'elle explique, sans qu'il y ait pour cela de rétroactivité.

ART. III, « Les lois de police et de sûreté » obligent tous ceux qui habitent le terri- » toire.

» Les immeubles, même ceux possédés par » des étrangers, sont régis par la Loi fran-» çaise.

» Les Lois concernant l'état et la qualité

» des personnes, régissent les Français, même

» résidant en pays étranger. »

Cet article n'a été ainsi rédigé, que d'après la conférence qui eut lieu avec le tribunat; il avait d'abord été proposé d'une manière trop générale; on y disait : La loi oblige tous ceux qui habitent le territoire ; ce qui n'est vrai qu'à l'égard des lois de police et de sûreté, et de celles qui règlent les propriétés foncières, et ne peut s'étendre à celles qui règlent l'état des personnes.

Il faut observer que, quoique le commencement de cet article ne parle que de ceux qui habitent le territoire, sa décision s'applique également aux étrangers qui ne font qu'y passer; et s'ils y commettent quelque délit, ils doivent être traduits devant les tribunaux français: il n'y a d'exception que pour les ambassadeurs, à l'égard desquels on se conforme au droit des gens, et à ce qui est réglé par les traités.

Les deux S. de cet article sont conformes à l'ancienne distinction entre les lois réelles et les lois personnelles, distinction très-intéressante et qui occasionnait beaucoup de procès, lorsque chaque province de l'empire avait sa coutume et ses usages particuliers; alors il importait infiniment de savoir dans quel Tribunal l'affaire serait jugée, parce que la décision de

la compétence emportait, dans beaucoup de cas, celle du fond; mais, aujourd'hui que la loi est la même partout, cette distinction a beaucoup perdu de son intérêt, et ne peut guère être usitée que relativement aux Français résidant en pays étranger.

ART. IV. « 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 ».

Cet article fut combattu comme tendant à donner aux juges un pouvoir législatif, et à faire revivre les abus des anciennes cours, que l'Assemblée constituante avait tant cherché à prévenir : les juges ne sont institués que pour exécuter la loi, comment pourront-ils se décider, si elle est muette?

On répondit qu'il fallait distinguer les matières criminelles, d'avec les matières civiles; dans les premières, tout est de rigueur, il n'y a de crime que ceux que la loi a spécialement qualifiés et punis comme tels; mais, à l'égard des causes civiles, il y a les principes généraux qui peuvent toujours guider les juges dans les cas où la loi est muette; il y a l'équité naturelle qui est antérieure à la loi : quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantis, dit la loi 13 ff. de test. Et d'ailleurs, si le juge ne suppléait pas à l'omission de la loi par son équité,

et qu'il fallût recourir à une nouvelle décision du législateur, il en résulterait deux inconvéniens très-graves; le premier, que le législateur serait en même tems juge, ce qui confondrait deux pouvoirs; le second, que la loi aurait nécessairement un effet rétroactif.

Sur ces considérations, l'article fut adopté, mais avec cet amendement, que le juge qui refuserait de juger, pourrait seulement être poursuivi comme coupable de déni de justice, au lieu de se rendrait coupable.

ART. V. « Il est défendu aux juges de pro-» noncer par voie de disposition générale et » réglementaire, sur les causes qui leur sont » soumises ».

La section de législation avait proposé cet article dans les termes suivans :

« Il est défendu aux juges d'interpréter les » lois par voie de disposition générale et régle-» mentaire ».

Ce mot interpréter choqua plusieurs des opinans; on contestait aux juges la faculté d'interpréter; ce droit n'appartient qu'au législateur. L. ult. cod. de Leg.

On répondait qu'il y avait deux sortes d'interprétation, celle de législation et celle de doctrine; que la première seule était interdite aux juges; mais que la seconde était essentiellement de leur ministère, sans quoi ils ne pourraient pas le remplir, et en effet, ce n'est pas contre le texte formel d'une loi qu'on s'avise de plaider, c'est dans le cas où ses termes peuvent présenter des doutes; cependant, comme ces deux espèces d'interprétation, de législation, et de doctrine pourraient bien n'être pas toujours aisées à distinguer, on préféra avec raison de supprimer ce terme.

ART. Vl. « On ne peut déroger par des con-» ventions particulières aux lois qui intéressent » l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Cet article est la traduction des lois 45, ff. de reg. jur.; et 6, cod. de pastis: il ne donna lieu à aucune discussion.

Dans les séances du 14 thérmidor et du 4 fructidor, an 9, on avait adopté, après de longues discussions, un article conçu en ces termes :

« Lorsque la loi, à raison des circonstances, » aura réputé frauduleux certains actes, on ne » sera pas admis à prouver qu'ils ont été faits » sans fraude ».

Cependant cet articlese trouve éliminé de ce titre, sans qu'il paraisse au procès-verbal pourquoi il a été supprimé; il est probable que c'est d'après les représentations du Tribunat, et parce que cette maxime n'est pas d'un usage assez général pour devoir trouver ici sa place; mais il est bien constant qu'aucun des opinans n'en contesta la vérité en elle-même; et c'est précisément pour prévenir des discussions sur la réalité de la fraude, que la loi a déterminé que dans telles circonstances, un acte était frauduleux et nul, ce qui devient une présomption légale qui exclut toutes preuves contraires. On en voit des exemples dans l'ordonnance du commerce, relativement aux actes passés dans les dix jours avant la faillite, et dans les lois sur les douanes.

LIVRE PREMIER.

Des Personnes.

TITRE PREMIER.

De la Jouissance et de la Privation des Droits Civils.

(Promulgué le 27 ventose an XI.)

CE titre est celui dont l'analyse m'a le plus coûté, à cause de la multitude de questions importantes qu'on y a traitées, et de la variation des décisions qu'elles ont reçues; ce n'est qu'à la septième rédaction qu'il a été enfin adopté tel que nous l'avons, et il occupe 135 pages dans le procès-verbal.

Quoiqueplusieurs questions agitées dans le cours de la discussion, n'aient pas été décidées par les articles dont ce titre est composé, je n'ai pas cru devoir les omettre, et je dirai ce qui m'a paru le plus conforme à l'opinion générale du Conseil.

CHAPITRE PREMIER.

reduced en Branco of the landare

De la Jouissance des Droits Civils.

ART. 7. « L'EXERCICE des Droits civils est » indépendant de la qualité de citoyen, laquelle » ne s'acquiert et ne se conserve que confor-» mément à la loi constitutionnelle. »

On peut jouir des Droits civils sans être citoyen; mais on ne peut pas être citoyen sans jouir des Droits civils.

ART. 8. « Tout Français jouira des Droits » civils. »

Cela s'entend sous les exceptions portées dans la section 2 du chap. 2 de ce titre.

Art. 9. « Tout individu né en France d'un » étranger, pourra, dans l'année qui suivra » l'époque de sa majorité, réclamer la qualité » de Français, pourvu que, dans le cas où il » résiderait en France, il déclare que son in-» tention est d'y fixer son domicile, et que, dans » le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse

» le cas où il residerait en pays etranger, il fasse » sa soumission de fixer son domicile en Fran-

» ce, et qu'il l'y établisse dans l'année, à comp-

» ter de l'acte de soumission. »

Il fut d'abord question de savoir si tout individu né en France, n'était pas par cela seul Français, sans avoir besoin de déclarer que telle était sa volonté, et à moins d'une déclaration qu'il ne voulait pas l'être.

Pour l'affirmative, on disait que les événemens de la guerre avaient amené en France beaucoup d'étrangers qui s'y étaient mariés; qu'il y avait de l'avantage à regarder leurs enfans comme Français, parce qu'ils seraient soumis à la conscription, et aux autres charges publiques; que s'ils recueillaient des successions dans l'étranger, ils en rapporteraient le produit en France, et qu'il était probable que le plus grand nombre y resterait : d'après ces motifs, on décida d'abord que les enfans de ces étrangers jouiraient des Droits civils, sans avoir besoin de déclarer qu'ils entendaient être Français.

Mais ensuite on observa que si l'enfant né en France d'un étranger, y jouit des Droits civils, sans déclarer qu'il veut s'y fixer, et sans y résider en effet, on ne pourra pas lui refuser les successions qu'il y recueillera, et dont il emportera le produit dans son pays: on rappela que dans l'ancienne jurisprudence on avait toujours pris ces précautions vis-à-vis de ceux qu'on admettait au droit de succéder, quoiqu'ils ne fussent pas résidans en France. V. Bacquet, droit d'aubaine, ch. 37,38 et 39. Soefve, tom. 1, cent. 2, ch. 72 et 87. Le Journal des Audiences. Arrêts des 28 août 1630, 25 février 1647, 9 mars 1468.

Par ces considérations on est revenu à rédiger l'article tel qu'il est conçue apparent even à

Mais quel sera, pendant leur minorité, le sort des enfans nés en France, de l'étranger, ou même de ceux qui décéderont dans l'année qui suivra l'époque de leur majorité, et durant laquelle la loi les admet à réclamer la qualité de Français?

La loi ne s'en explique pas positivement; mais il faut tenir que ces enfans ne jouissent pas des Droits civils pendant leur minorité, parce que n'ayant pas de volonté légale à eux propre, et n'étant censés avoir que celle de leurs parens qui, dans la supposition, n'ont pas déclaré vouloir être Français, ces enfans ne peuvent être cousidérés que comme étrangers.

Il faut porter la même décision à l'égard de ceux qui décèdent avant la révolution de l'année qui suit leur majorité, parce que la loi faisait dépendre leur qualité de Français d'une condition qu'ils n'ont pas remplie.

Enfin, comme ce n'est que dans l'année qui suit leur majorité, que la loi les admet à réclamer la qualité de Français, il suit de là que si les enfans nés en France de parens étrangers, veulent, après cette époque, être admis à la qualité de Français, ils doivent remplir les formalités prescrites aux étrangers qui veulent se faire naturaliser.

ART. 10. « Tout enfant né d'un Français en b pays étranger, est Français.

Tout enfant né en pays étranger d'un Fran-

» çais qui aurait perdu la qualité de Français, » pourra toujours recouvrer cette qualité, en

» remplissant les formalités prescrites par l'ar-

quelle la loi les admet à réclamer «.. e sloit «

Sur la première partie de l'article, on demanda quelle serait la condition d'un enfant né dans l'étranger, d'une Française et d'un père inconnu, ou d'un Français non marié.

On répondit que l'enfant de la Française snivrait la condition de sa mère, et serait Français comme elle, Vulgò quæsitus matrem sequitur (L. 19, ff. de Stat. hom.), et que l'enfant du Français non marié, serait aussi Français, pourvu que son père le reconnût, sans quoi il serait réduit à l'état assigné aux bâtards dans le lieu de sa naissance; et, comme on observa que les bâtards n'étaient pas, dans l'étranger, aussi favorisés qu'en France, et que le père pourraitbien ne pas y trouver aisément le moyen de le reconnaître, on dit qu'il pourrait le reconnaître en France.

La seconde partie de l'article donna lieu à bien d'autres difficultés: on dit qu'elle pouvait s'appliquer à une question délicate, celle de l'émigration; et, en conséquence, on demanda qu'il y fût ajouté une exception relative aux enfans des émigrés, afin qu'ils ne pussent revenir en France, et y jouir des Droits civils, qu'en observant les formalités prescrites à l'égard des étrangers, ou avec l'autorisation du Gouvernement.

Quelques membres dirent que, lorsqu'on faisait un Code civil, il fallait se placer à une grande distance des circonstances où l'on se trouve; que la faveur de l'origine devait l'emporter sur toute autre considération; que le principe posé dans l'article en discussion, était celui de l'Europe entière, et que toujours les enfans de celui qui avait perdu la qualité de Français, avaient été admis à la reprendre, en se soumettant à demeurer en France. Vide Lapeyrere, et les auteurs qu'il cite lett. A. n. 84.

D'autres répondirent qu'on ne pouvait tenir la qualité de Français que de ses parens, ou du lieu de sa naissance; que dans l'espèce, l'enfant était supposé né dans l'étranger, et que son père étant censé mort civilement, n'avait pu lui transmettre une qualité qu'il n'avait pas lui-même.

Cette mort civile des émigrés fut contestée par quelques membres; mais le Conseil décida positivement, et avec raison, dans sa séance du 14 thermidor an 9, que les émigrés étaient en effet morts civilement.

Il faut cependant distinguer, pour les tems antérieurs à la loi du 12 ventose an 8, les véritables émigrés, d'avec ceux qui n'étaient que prévenus d'émigration : depuis cette loi , tous les inscrits sur la liste des émigrés qui n'avaient pas été définitivement rayés, sont censés véritablement émigrés, et comme tels, morts civilement; s'ils sont depuis éliminés ou amnistiés, ce n'est que depuis le jour de leur élimination ou de leur amnistie, qu'ils sont rendus à la vie civile; mais pour les tems antérieurs à la loi du 12 ventose an 8, la simple inscription sur la liste des émigrés ne donnait pas la mort civile, de même que la seule accusation de tout autre crime ne l'emporte pas, et si, avant ladite loi du 12 ventose, ils ont été rayés, ils sont censés n'avoir jamais perdu la qualité de citoyen, et les actes intermédiaires par eux passés sont valides. Il faut

voir, sur cette question intéressante, la dissertation de M. Merlin, Procureur-général en la Cour de Cassation, dans le sixième tome de son Recueil, p. 241 et suivantes, avec l'arrêt rendu à la suite par cette Cour, le 28 germinal an 12.

Après s'être prononcé sur la mort civile des émigrés, le Conseil décida qu'il serait apposé à l'article en discussion, une modification qui leur serait relative: cependant cette exception ne s'y trouve pas, et seulement à l'art. 21, concernant le Français qui, sans l'autorisation du Gouvernement prendrait du service chez l'étranger, on a ajouté, le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie.

De manière que ce peut être encore aujourd'hui une question difficile, que celle de savoir, si les enfans des émigrés, nés dans l'étranger, peuvent recouvrer leur qualité de Français, en remplissant les formalités prescrites par l'art. 9.

Un homme ne cesse pas d'être Français d'origine, parce qu'il est mort civilement; sa mort politique, image de la naturelle, ne doit pas avoir plus d'influence que celle-ci sur l'état de ses enfans, et rien n'empêche que l'enfant d'un condamné ne soit Français, ne demeure ou ne devienne Français. Les enfans ne doivent pas être punis des fautes de leurs pères.

D'un autre côté, l'art 21 ne parle que des Français qui ont porté les armes contre leur patrie; mais tous les émigrés n'ont pas porté les armes contre la France; et d'ailleurs cet article ne parle que des pères.

L'art. 10 était d'abord ainsi conçu: L'enfant né en pays étranger, d'un père qui aurait abdiqué sa patrie, etc.

Sa disposition avait été adoptée, même dans ces termes; ce n'est que par un juste orgueil national qu'on préféra l'expression qui a perdu sa qualité de Français; mais un émigré qui a fui dans le tems de la terreur, est-il donc plus coupable que celui qui abdique outrageusement sa patrie?

La juste sévérité qu'on déploya d'abord contre l'émigration, devient moins nécessaire à mesure qu'on s'éloigne des tems qui la produisirent; les plus fiers ennemis de la révolution ont péri dans les combats ou sur l'échafaud; les autres ont été refroidis par les malheurs ou par l'âge, et leurs enfans qui n'ont point joui des faveurs de l'ancien régime, doivent naturellement chercher à mériter celles du nouveau. Cum ferocissimi per acies, aut proscriptione cecidissent; cæteri.... novis ex rebus aucti, tuta et præsentia, quàm

vetera et periculosa mallent.... quotusquisque

reliquus qui rempublicam vidisset?

Cette question, au reste, n'est pas d'un grand intérêt, puisque, suivant l'art. 20, les individus qui recevront la qualité de Français, ne peuvent s'en prévaloir que pour l'exercice des droits ouverts à leur profit depuis cette époque; mais à compter du jour qu'ils l'auront recouvrée, ils deviennent successibles à leurs parens régnicoles, comme les autres Français.

ART. ... «L'étranger jouira en France des mê-» mes Droits civils que ceux qui sont ou seront » accordés aux Français par les traités de la na-» tion à laquelle cet étranger appartiendra. »

Cet article est en opposition avec le décret par lequel l'Assemblée constituante avait aboli le droit d'aubaine : on mit d'abord en question si l'on maintiendrait ce décret, et il fut résolu à l'unanimité qu'il serait abrogé, parce que l'exemple de l'Assemblée constituante n'avait été suivi par aucun autre Gouvernement, et qu'ainsi la France se trouvait dans une position désavantageuse vis - à - vis des autres Etats : les étrangers venaient recueillir chez nous les successions de leurs parens, et nous en étions exclus chez eux; il fallait rétablir l'équilibre, et n'accorder à chaque nation que le droit qu'elle nous donnait.

Comme il est beaucoup d'Etats à l'égard des-

quels le droit d'aubaine se trouve ainsi subsister, et que le Code civil n'en a pas réglé l'usage, il faut recourir, sur cet objet, aux lois et à la jurisprudence anceinnes.

Mon objet n'étant pas de faire précisément un Traité de Droit qui n'aboutirait qu'à une compilation des autres auteurs, mais bien de comparer les lois anciennes avec les nouvelles, pour rendre l'intelligence et l'application de celles-ci plus faciles; je me contenterai d'exposer ici, sur le droit d'aubaine, les principes généraux.

Le mot aubaine vient de ceux-ci, alibi natus; ainsi aubaine et étranger sont synonymes.

Suivant les anciennes ordonnances de 1431, 1493, 1499, 1554 et 1563, les étrangers ne pouvaient occuper en France, ni offices, ni bénéfices; ils ne pouvaient pas même être fermiers du roi, de l'église, ni exercer la banque, à moins que, pour ce dernier emploi, ils ne donnassent une grosse caution. Ces ordonnances étaient encore en vigueur au moment de la révolution; mais le roi était censé y déroger, par cela seul, qu'il nommait un étranger pour remplir ces fonctions.

Un étranger était incapable de recueillir aucune succession en France, et il ne pouvait recevoir aucune libéralité, soit de ses parens résidant en France, soit d'autres regnicoles. On en exceptait cependant les rentes viagères tenant lieu d'alimens, mais à la charge par l'étranger de rester dans le royaume pour y en consommer le revenu. Arrêt du 20 décembre 1737, sur les conclusions de M. d'Aguesseau.

L'étranger ne pouvait non plus disposer à cause de mort, de ce qu'il possedait en France, et il n'avait d'autre héritier que le roi. Cette règle recevait seulement une exception en faveur de ses enfans nés et résidant en France, qui pouvaient êtré ses héritiers, et entre lesquels il pouvait disposer; quelques auteurs étendaient même cette exception à ses parens régnicoles.

Mais l'étranger pouvait librement contracter et donner entre-vifs, parce que ce sont des actes du droit des gens, dont il n'était pas exclu. Ce, qui faisait dire de lui : liber vivit, servus moritur.

Le droit d'aubaine avait droit même contre les princes souverains étrangers. Arrêt du 3 août 1651, contre le duc de Mantoue et la princesse palatine. Soesve, tom. 1, cent. 3, ch. 85.

Il n'avait pas lieu à l'égard des marchands étrangers fréquentant les foires de Lyon, suivant d'anciennes ordonnances de 1463, 1569, et 1583. Mais ce privilége était restreint au mobilier, et les immeubles situés en France, appartenant à ces marchands, étaient sujets à l'aubaine.

Enfin, l'étranger ne pouvait être admis à la

cession de biens, et il ne pouvait agir en justice, sans fournir la caution qu'on appelait Judicatum solvi.

Il faut voir, sur le droit d'aubaine, Bacquet qui en a fait un Traité; Louet et Brodeau, lett. A. nº. 16; Ricard, tom. 1, part. 1, chap. 3, sect. 4; Laroche et Graverol, liv. 6, tit. 9.

ART. 12. « L'étrangère qui aura épousé » un Français, suivra la condition de son » mari. »

Cet article ne pouvait donner lieu à aucune discussion.

ART. 13. « L'étranger qui aura été ad-» mis par le Gouvernement, à établir son do-» micile en France, y jouira de tous les Drois

» civils, tant qu'il continuera d'y résider.

On n'avait pas cru d'abord devoir admettre l'étranger à jouir des Droits civils, du moment que le Gouvernement l'admettrait à résider en France; et l'article portait, dans sa première rédaction, que l'étranger qui aurait été admis à faire en France la déclaration de vouloir devenir citoyen, et qui y aurait résidé un an depuis cette déclaration, y jouirait des droits civils tant qu'il continuerait d'y résider.

Dans cette première rédaction, on avail en vue l'art. 3 de la Constitution de l'an 8, qui n'accorde les Droits politiques à l'étranger, qu'après dix ans de résidence, et on voulait abréger ce délai pour le faire jouir en attendant, des Droits civils; mais dès que le Gouvernement admet un étranger à établir son domicile en France, il n'y a pas d'inconvénient à le faire jouir de suite des Droits civils; ce sera un moyen d'en attirer davantage, et il n'est pas à craindre que le Gouvernement en admette qui puissent occasionner des troubles: son autorisation se trouve ainsi substituée aux lettres de naturalité que le Roi accordait dans l'ancien régime, et qui n'étaient valables qu'après leur vérification en la chambre des comptes.

Il faut observer, sur la fin de cet article, que le mot résider s'entend du domicile, c'est-à-dire, que l'étranger admis ne perdra pas ses Droits civils, parce qu'il ira voyager, même séjourner dans son ancienne patrie, pour affaires de commerce, ou autres, pourvu qu'il conserve son domicile en France.

ART. 14. « L'étranger, même non rési-» dant en France, pourra être cité devant les » tribunaux français pour l'exécution des obli-

- » gations par lui contractées en France avec
- » un Français; il pourra être traduit devant
- » les tribunaux de France, pour les obligations
- » par lui contractées en pays étranger envers
- v un Français. »

Il semble que cet article pouvait être rédigé

plus brièvement, et dire que l'étranger même non residant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour les obligations par lui contractées avec un Français, tant en France

que dans l'Etranger.

Il est contraire à la maxime générale, Actor sequitur forum rei, maxime que M. Daguesseau paraît cependant avoir adoptée en pareille hypothèse, dans son 57°. plaidoyer, sur l'affaire du duc de Guise avec la dame de Bossu: on s'était même moins écarté de cette règle, dans la première rédaction de cet article, où l'on avait ajouté, à l'égard de l'étranger, s'il était trouvé en France. Mais cette condition a été depuis retranchée, sans qu'on en voie le motif dans la discussion. Quoi qu'il en soit, puisque la loi est faite, il faut la suivre.

On peut seulement observer que cet article suppose sans doute que l'étranger dont il s'a git, possède des biens en France; car s'il n'y en avait pas, sa disposition ne serait pas d'un grand usage. Mais, en supposant qu'il y en a l'article se justifie par la considération que le jugemens rendus dans l'étranger étant san exécution en France, il serait fort inutile que le Français obtint une condamnation en payétranger.

L'art. 121 de l'ordonnance de 1629 est en effet ainsi conçu:

« Les jugemens rendus, contrats ou obli» gations reçus, ez souverainetés étrangères,
» pour quelque cause que ce soit, n'auront
» aucune hypothèque ni exécution en notre
» Royaume; ains tiendront les contrats lieu
» de simple promesse; et nonobstant les juge» mens, nos sujets contre lesque's ils auront
» été rendus, pourront, de nouveau, débattre
» leurs droits, comme entiers, pardevant nos
» Officier ».

Par arrêt de la Cour de cassation du 18 pluviose, an 12, rendu entre les sieurs Sphorer, négociant au Havre, et Niels Moë, négociant danois, il a été jugé que cet article avait lieu même en matière de commerçe, et quoique le Français fût demandeur devant les Tribunaux de Naples. Cet arrêt est conforme à un autre de Paris, de l'année 1743, rapporté dans la nouvelle Collection de Dénisart, verbo exécution des jugemens. L'un et l'autre sont fondés sur ce que l'ordonnance de 1629 ne fait aucune distinction.

Il faut observer que, par une circulaire du mois de frimaire dernier, le Grand Juge avertit les Tribunanx que notre article 14 n'est pas applicable aux Suisses, parce qu'il y a été dérogé par le traité conclu entre les deux nations en l'an 12.

ART. 15. « Un Français pourra être tra-» duit devant un Tribunal de France, pour les » obligations contractées en pays étrangers, « même avec un étranger ».

On objecta d'abord, contre cet article, qu'il favoriserait les fraudes aux droits d'enregistrement, et que pour éviter de les payer, on irait passer les actes chez l'étranger. Mais on répondit que cette crainte était sans fondement, puisque, d'après l'article 121 de l'ordonnance de 1629, que nous venons de rappeler, les actes passés chez l'étranger ne deviennent authentiques que par l'enregistrement en France.

ART. 16. « En toutes matières, autres que » celles de commerce, l'étranger qui sera de» mandeur, sera tenu de donner caution pour
» le paiement des frais et dommages-intérêts
» résultant du procès, à moins qu'il ne possède
» en France des immeubles d'une valeur suffi» sante pour assurer ce paiement ».

On doit remarquer les trois exceptions que cet article renferme à la règle qu'il donne: la première, que cette caution n'est pas exigée de l'étranger, en matière de commerce; la seconde, qu'il n'y a pas lieu, lorsque l'étranger n'est que défendeur; la troisième, qu'elle cesse, lorsqu'il possède en France des immeubles suffisans,

On peut observer de plus, que cette caution a lieu, dans l'usage, tant en cause principale que d'appel, en matière criminelle, comme en matière civile, et que l'étranger même peut l'exiger d'un autre étranger qui le cite en justice. Rousseau de Lacombe, Jurisp. civ. verbo aubaine, sect, 2. n°. 2.

CHAPITRE II.

De la Privation des Droits Civils.

SECTION PREMIÈRE.

De la Privation des Droits Civils par la Perte de la Qualité de Français.

ART. 17. « La qualité de Français se per» dra, 1°. par la naturalisation acquise en pays
» étranger; 2°. par l'acceptation non autorisée
» par le Gouvernement, de fonctions publiques
» conférées par un Gouvernement étranger;
» 3°. par l'affiliation à toute corporation étran» gère qui exigera des distinctions de naissan» ce; 4°. enfin par tout établissement fait en
» pays étranger, sans esprit de retour.

» Les établissemens de commerce ne pour-» ront jamais être considérés comme ayant été » faits sans esprit de retour. »

On observait, sur le premier numéro, que souvent des motifs d'intérêt et de commerce obligeaient des Français à se faire naturaliser en pays étranger, par exemple, en Angleterre, pour éviter le droit d'aubaine; qu'il en résultait un avantage pour l'Etat, parce que ces Français, après avoir fait fortune, revenaient dans leur patrie, et qu'il serait injuste de les priver des Droits civils en France.

On répondit que conserver les Droits civils au Français qui se fait naturaliser dans l'étranger, en supposant qu'il n'agit ainsi que pour revenir plus à son aise en France, ce serait faire prévaloir une simple probabilité, sur la certitude que donne sa naturalisation; que les lois ne devaient pas même se prêter à de semblables fraudes, hors le cas de guerre, où tout ce que le droit des gens ne probibe pas, est licite.

On convint encore de faire une distinction entre le Français qui se fait naturaliser, qui accepte des fonctions publiques, ou qui même s'affilie à une corporation étrangère exigeant des distinctions de naissance, et celui qui entre au service militaire de l'étranger, ou qui s'y fait affilier à une corporation militaire; le premier peut n'être pas considéré comme ayant absolument

abdiqué sa patrie, et il est de l'intérêt de l'Etat de lui réserverle moyen d'y rentrer; mais celui qui entre au service militaire de l'étranger, sans la permission du Gouvernement français, s'expose, en vertu du serment d'obéissance qu'il prête, à marcher contre sa patrie, ou du moins contre les intérêts de sa patrie, quoiqu'il ne soit pas ostensiblement dirigé contre elle; il serait trop sévère de le condamner à la peine de mort; mais on peut avec justice le considérer comme devenu absolument étranger.

C'est d'après ces distinctions que les principales dispositions de cette section furent rédigées.

ART. 18. « Le Français qui aura perdu sa » qualité de Français, pourra toujours la re-» couvrer en rentrant en France, avec l'au-

» torisation du Gouvernement, et en déclarant

» qu'il veut s'y fixer, et qu'il renonce à toute

» distinction contraire à la loi française. »

ART. 19. « Une femme française qui épou
» sera un étranger, suivra la condition de son

» mari.

» Si elle devient veuve, elle recouvrera la » qualité de Française, pourvu qu'elle réside » en France, ou qu'elle y rentre avec l'auto-

» risation du Gouvernement, et en déclarant

» qu'elle veut s'y fixer. »

On a demandé une addition à cet article,

pour conserver les Droits civils à la Française qui suit en pays étranger son mari français qui s'expatrie. On a dit qu'il y avait une grande différence entre une Française qui épouse un étranger, et celle qui suit dans l'étranger son mari français; la première, par son mariage, a renoncé à ses Droits civils; l'autre ne les perdrait que pour avoir fait son devoir.

On a répondu que cette exception donnerait lieu à des fraudes; que le mari et les enfans profiteraient des biens de la femme; qu'il faudrait au moins obliger celle-ci à donner caution qu'elle ne disposerait de ses biens, qu'en faveur de Français, et qu'elle rentrerait en France, si elle devenait veuve.

La proposition fut ajournée dans la séance du 16 thermidor an 9, mais elle n'a pas depuis été décidée.

Je crois que la femme française, qui suit son mari français dans l'étranger, ne perd pas ses Droits civils en France, parce qu'elle ne fait que remplir les obligations de son état, et qu'elle ne peut être censée avoir perdu l'esprit de retour: je crois de plus, qu'il serait injuste de l'obliger, pour l'exercice de ses droits, à donner une caution qu'elle trouverait difficilement, sans doute, et qu'autant vaudrait la priver absolument de cet exercice; mais qu'il conviendrait de lui interdire l'aliénation de ses

immeubles, à moins qu'elle n'en fit le remploi en France, ou d'en disposer à cause de mort en faveur d'autres que des Français. Cette précaution était quelquefois prise dans l'ancienne Jurisprudence: on en voit un exemple dans l'arrêt du 28 août 1630, rapporté au Journal des audiences.

ART. 20. « Les individus qui recouvreront » la qualité de Français, dans les cas prévus » par les articles 10, 18 et 19, ne pourront » s'en prévaloir qu'après avoir rempli les con-» ditions qui leur sont imposées par ces arti-» cles, et seulement pour l'exercice des droits » ouverts à leur profit depuis cette époque. »

Il s'éleva ici une question bien intéressante et relative aux enfans des émigrés: on demanda si, en revenant en France ils recueilleraient les successions ouvertes pendant leur absence; un homme de grande autorité soutint l'affirmative, d'abord indéfiniment, pour les enfans mineurs, et ensuite pour les majeurs même, pourvu qu'ils rentrassent dans l'année de l'ouverture de la succession: on lui répondit que les enfans n'ayant pas de droit à eux personnel, puisqu'ils n'étaient pas républicoles, ne pouvaient en exercer que comme représentant leur père, qui, lui-même, n'avait pu leur transmettre des droits qu'il n'avait plus; qu'on troublerait le repos des familles, si l'on admettait

ees enfans à revenir sur des sucessions déjà partagées; que du moins, on devrait mettre les tiers acquéreurs à l'abri de toute recherche.

Il répliqua qu'on ne représentait pas un homme vivant; que les enfans venaient à la succession de leur chef, et par la faveur de leur origine; que la loi naturelle ne permettait pas d'adjuger cette succession à une partie des enfans, à l'exclusion des autres, et moins encore de leur préférer des collatéraux; que si on les excluait de toute recherche vis-à-vis des tiers acquéreurs, on éluderait leurs droits par des aliénations frauduleuses.

Cette question fut alors renvoyée au titre des successions; mais depuis elle a été décidée contre les enfans, par l'article maintenant discuté.

ART. 21. « Le Français qui, sans autori-» sation du Gouvernement, prendrait du ser-

» vice militaire chez l'Etranger, ou s'affilierait

» à une corporation militaire étrangère, per-

» dra sa qualité de Français.

» Il ne pourra rentrer en France, qu'avec

» la permission du Gouvernement, et recou-» vrer la qualité de Français, qu'en remplis-

» sant les conditions imposées à l'Etranger

» pour devenir citoyen; le tout sans préjudice

» des peines prononcées par la loi criminelle

» contre les Français qui ont porté ou porte-

n ront les armes contre leur patrie.

En remplissant les conditions imposées à l'Etranger pour devenir Citoyen. Il ne faut pas confondre la qualité de Français dont il s'agit d'abord dans cet article, avec celle de citoyen.

Ces termes, la qualité de Français, ne peuvent pas s'entendre dans un sens différent de celui qu'ils ont dans tout le reste du titre : or, dans ce titre, il ne s'agit que de la jouissance et de la perte des Droits civils, et même, dès le premier article, on a eu soin de prévevenir que l'exercice des Droits civils est indépendant de la qualité de citoyen.

Ainsi, lorsqu'on dit, dans cet article, qu'un Français, dans l'hypothèse qu'il présente, ne pourra recouvrer sa qualité qu'en remplissant les conditions imposées à l'Etranger pour devenir citoyen, cela veut dire que le Français ne recouvrera ses Droits civils, qu'après s'être fait autoriser par le Couvernement à rentrer en France, et après y avoir résidé pendant dix années consécutives, comme l'exige l'art. 3 de la Constitution.

Sur les motifs de cette décision, il faut voir l'observation finale sur l'art. 17.

Sans préjudice des peines portées par la loi criminelle contre les Français, etc. Il en résulte que l'on a voulu conserver ces peines contre ceux dont le Gouvernement ne voudrait pas permettre la rentrée en France; mais on sent bien que par cela seul, qu'il la permettrait, il ferait grace de la peine.

SECTION II.

De la Privation des Droits civils par suite de Condamnations judiciaires.

ART. 22. « Les condamnations à des pei-» nes, dont l'effet est de priver celui qui est » condamné de toute participation aux Droits » civils ci-après exprimés, emporteront la » mort civile. »

Cet article a souffert bien des changemens avant de nous arriver tel qu'il est; et, dans cet état même, quelques opinans le croyaient inutile, parce que les deux articles suivans pouvaient le suppléer: sa rédaction embarrassée vient de ce que, d'une part, on voulait conserver le principe de la mort civile qui avait été contesté, et que, de l'autre, le Code civil se publiant avant le Code criminel, on ne pouvait pas déterminer précisément quelles seraient les peines qui emporteraient la mort civile.

ART. 23. « La condamnation à la mort na urelle, emportera la mort civile. »

Cet article reçoit son application, lorsque le condamné à mort naturelle s'évade.

ART. 24. « Les autres peines afflictives per-

» pétuelles n'emporteront la mort civile, qu'au-» tant que la loi y aurait attaché cet effet. »

On préjuge déjà par cet article, qu'il n'y aura que les peines perpétuelles qui emporteront la mort civile; et cela est conforme à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle, le condamné aux galères ou au bannissement à tems, n'était pas mort civilement, non plus que celui qui n'était banni que de certaine province, ou de certain lien. Mais la condamnation à la mutilation d'un membre, emportait la mort civile; c'est en effet une peine toujours subsistante. Vide Rousseau de Lacombe, et les auteurs qu'il cite dans sa Jurisp. civ. verbo testament, sect. 2, n°. 7.

La déportation, qui est une peine de notre nouveau Code, laquelle remplace le bannissement d'autrefois, a longtems occupé le Conseil d'Etat, et on avait même le projet d'en faire un titre particulier.

On convenait que ce n'était que de la déportation prononcée par jugement qu'il fallait traiter; que c'était la seule qui pût emporter la mort civile, et non une relégation que la force des circonstances pourrait obliger le Gouvernement d'ordonner, et qui ne pouvait faire perdre les Droits civils aux individus relégués.

On supposait que c'était dans une colonie, hors de l'Europe, qu'on transporterait les déportés, et on demandait quel serait leur sort, et celui de leurs enfans.

Un opinant pensait qu'on ne devait pas indistinctement accorder les Droits civils aux déportés, dans le lieu de leur déportation; que
cela pourrait bien se faire sans danger, si l'on
ne déportait que pour des délits politiques; mais
dès que ce sera des individus condamnés pour
crime, il serait à craindre qu'ils n'abusassent
des biens qu'ils pourraient acquérir, soit pour
s'évader, soit pour troubler la colonie: on ne
devait donc accorder la jouissance des Droits
civils qu'à ceux qui la mériteraient par leur conduite nouvelle; et c'est ainsi qu'on en use en
Angleterre.

On répondit que si l'on n'accordait pas aux déportés les Droits civils dans le lieu de leur déportation, la colonie ne serait qu'un troupeau d'esclaves sous un commandeur qui leur distribuerait le fruit de leur travail commun; que le seul moyen de l'utiliser, était de donner aux déportés, dans le lieu de leur déportation, les avantages que l'homme trouve dans l'état de société; que les individus ainsi séparés du reste du monde devaient y commencer une nouvelle vie.

Ces réflexions parurent déterminer le Conseil; cependant il serait nécessaire d'autoriser le Gouvernement, non à donner les Droits civils aux déportés qui mériteraient d'en jouir, mais à priver de la jouissance de ces Droits, et à retenir dans les fers ceux qui lui paraitraient à craindre.

Dès qu'on accordait les Droits civils aux déportés, dans le lieu de leur déportation, il en résultait qu'ils pouvaient s'y marier, et la nécessité même de ce mariage était un puissant motif pour leur accorder la jouissance de ces Droits : mais quel devait être l'effet de ce mariage? serait-il borné à la colonie?

On dit que, d'après les vrais principes, et à moins d'une dérogation expresse, le mariage contracté entre deux déportés, dans le lieu de leur déportation, devait, quant à eux, produire ses effets ordinaires, non seulement dans la colonie, mais encore hors de la colonie; tels sont les droits et les devoirs respectifs des époux, la puissance du mari, l'incapacité où est la femme d'ester en jugement sans l'autorité de son mari.

Il en est encore de même des droits du mari sur les biens de sa femme, soit qu'ils résultent d'une stipulation de communauté, ou d'une donation quelconque: il doit en jouir en quelqu'endroit que soient situés ces biens, soit qu'elle ne fût pas elle-même déportée lors de son mariage, soit qu'elle en ait acquis dépuis, hors de la colonie; car les individus morts civilement ne sont pas privés de la faculté d'acquérir qui résulte du droit des gens seul.

Quant aux enfans, ils sont soumis partout à l'autorité légale de leurs pères et mères; ils portent aussi partout leur légitimité: mais quant à leur successibilité, il faut distinguer ceux qui viennent du mariage de deux déportés, d'avec ceux qui sont nés d'un déporté et d'un individu qui ne le serait pas.

On dit que ceux qui viennent de deux déportés, ne peuvent succéder que dans le lieu de la déportation, ils sont étrangers partout ailleurs; mais que ceux qui viennent d'un déporté et d'un individu jouissant de ses Droits civils, doivent succéder à leurs parens, du chef de ce dernier, même hors la colonie.

Ces principes parurent adoptés dans la séance du 24 thermidor, et il fut dit que les enfans nés depuis la déportation ne jouissaient, en France d'aucune successibilité du chef de leur auteur déporté, et qu'ils y succédaient du chef de celui qui ne l'était pas; mais, dans la séance suivante, et après de nouvelles réflexions, il fut décidé que la femme partageait le sort de celui auquel elle s'unissait, et que les enfans qui provenaient de cette union, n'étaient rien sur le continent; on s'en tint à cette maxime, et on rejeta la proposition de faire un titre particulier de la déportation.

Comme il est probable que, dans le cas où on établirait en effet une colonie de déportés, on ferait pour elle un réglement particulier, cette discussion pourrait à cet égard donner quelques lumières: jusques là, elle est seulement un objet de curiosité.

ART. 25. « Par la mort civile, le con-» damné perd la propriété de tous les biens » qu'il possédait; sa succession est ouverte au » profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont » dévolus de la même manière que s'il était » mort naturellement et sans testament.

« Il ne peut plus recueillir aucune succession, » ni transmettre à ce titre les biens qu'il a ac-» quis par la suite.

» Il ne peut ni disposer de ses biens en tout,
» ou en partie, soit par donation entre-vifs,
» ou par testament, ni recevoir à ce titre, si ce
» n'est pour cause d'alimens.

» Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle.

» Il ne peut être témoin dans un acte so-» lemnel, ou autheutique, ni être admis à por-» ter témoignage en justice.

» Il ne peut procéder en justice, ni en de-» mandant, ni en défendant, que sous le nom « et le ministère d'un curateur spécial qui lui est » nommé par le tribunal où l'action est portée.

- » Il est incapable de contracter un mariage » qui produise aucun effet civil.
- » Le mariage qu'il avait contracté précé-» demment, est dissout quant à tous ses effets
- » civils.
 - » Son époux et ses héritiers peuvent exercer
- » respectivement les droits et les actions aux-» quels sa mort naturelle donnerait ouver-
- » ture».

Il ne peut être témoin, etc.; on demanda une exception pour les cas où le mort civilement serait un témoin nécessaire, par exemple, à l'occasion d'un meurtre commis dans la prison où il est détenu : on répondit qu'il est des cas où le témoin même nécessaire ne peut pas être entendu, comme le fils contre son père, et que la morale publique doit faire écarter le témoignage d'un homme ainsi flétri. Il ne fut pas pris de décision formelle sur cette question; on dit qu'il fallait la renvoyer au Code criminel, et l'on passa outre.

Le mariage qu'il avait contracté. La décision portée dans ce S. n'a passé qu'après de vives contradictions, et la question fut renouvelée sous différens rapports, même après la décision du Conseil.

L'Empereur disait qu'il ne concevait pas qu'une femme convaincue de l'innocence de son mari, ne pût le suivre sans crime; qu'elle ne pût vivre avec lui sans violer la pudeur; que les enfans qui naîtraient de leur union, fussent déclarés bâtards, et qu'on ne mît aucune différence entre cette femme et l'être vil qui se prostitue; que bien loin de la flétrir, on devait estimer sa vertu, et qu'il ne fallait pas ôter à ces infortunés la consolation de vivre ensemble, comme époux légitimes.

Ces raisons firent d'abord impression sur le Conseil; on parut convenir assez généralement que la condamnation à des peines emportant mort civile, devait seulement être une cause de divorce; on proposa particulièrement, à l'égard de la déportation, d'arrêter que le mariage ne serait dissout qu'autant que la femme ne suivrait pas son mari dans l'année; mais enfin on se détermina à passer définitivement l'article par la considération qu'un homme censé mort de vant la loi, ne pouvait plus donner de postérité légitime, ni transmettre à sès enfans un état qu'il n'avait pas lui-même.

Quant à moi, je conviens que je demeurai imperturbablement de l'opinion de Sa Majesté Impériale, et il y avoit, ce me semble, de bonues raisons pour s'y tenir.

Il était de maxime constante, avant la révolution, que le mariage, une fois légitimement contracté, n'était point annullé par une condamnation à mort civile survenue depuis; c'est ce que décident une foule de lois du Digeste; du Code et des Novelles, et ce qui avait été jugé par différens arrêts: on peut voir toutes ces autorités dans Despeisses, titre du mariage, sect. 4, n. 15; dans Louet et Brodeau, lett. c. n. 14; dans Henris, etc.; le motif de cette jurisprudence était que, dans l'intention des époux, le mariage avait été contracté pour la vie; qu'il était une société de biens et de maux, et que chacun des époux devait supporter avec patience les malheurs qui arrivaient à l'autre; quid enim tàm humanum est qu'um fortuits casibus uxoris, maritum, vel uxorem viri participem esse, dit la loi 22 ff. sol. matr.

Bien loin que la constance de la femme à suivre un mari qu'elle est naturellement portée à croire innocent, puisse être un motif de dégradation, elle est au contraire un sujet d'éloge, et doit exciter l'admiration de tout cœur vertueux; aussi la loi première, Cod. de repud. qualifie-t-elle sa résolution de projet louable, et dit que ni l'équité naturelle, ni les lois, ne peuvent souffrir qu'il en résulte pour elle du mal; indotatam esse cujus laudandum est propositum, nec ratio æquitatis, nec exempla permittunt.

On voulut dans la discussion attribuer cette manière de penser à la faveur que le sacrement donnait parmi nous au mariage; mais il fut aisé de répondre que les Empereurs et les Juriscondes payens, et qu'il serait honteux que nous fussions vaincus en maximes de morale, par des hommes qui n'étaient pas éclairés des lumières de l'évangile.

Peut-être n'a-t-on pas assez distingué, dans la discussion, les enfans nés de mariage contractés avant la mort civile, de ceux proyenus de mariages contractés depuis; on peut dire, à l'égard des derniers que le mariage des condamnés étant défendu par l'article 6 de l'ordonnance de 1639, et déclaré incapable de produire aucun effet civil, il ne peut pas donner aux enfans qui en naissent une légitimité qu'il n'a pas lui-même ; mais il en est autrement des enfans nés d'un mariage contracté avant la condamnation; l'Ordonnance de 1639 ne parle nullement de ceux-là; elle n'a rien changé à leur état; ils restent dans la disposition des lois anciennes, et demeurent capables de succéder, non aux biens que leur père avait, lorsqu'il a encouru la mort civile, et qui, des ce moment, sont dévolus à ses héritiers naturels, mais à ceux qu'il pourrait avoir acquis depuis, à leur mère, et à tous leurs parens, tant paternels que maternels; on peut voir à ce sujet, le Répertoire de Jurisprudence, au mot, mort civile, et Lebrun, des Success., liv. 1, chap. 2, sect. 3, no. 22 et suiv.

Cette opinion a acquis un nouveau degré de probabilité, par la résolution prise de ne dater la mort civile que du jour de l'expiration des cinq ans, pendant lesquels le contumax peut se représenter : est-il possible, en effet, de concevoir que, malgré la condamnation, la femme soit autorisée à suivre son mari, et que les fruits de cette union soient légitimes, et que cependant, tout-à-coup, après ce délai, qu'on pourra n'être pas fort exact à compter, la femme ne puisse plus demeurer avec son mari, sans un crime légal; et que malgré cette habitude autorisée par la loi, et qu'il est si difficile de rompre, elle ne puisse plus mettre au monde que des batards, sans état, et étrangers à toute leur famille?

Les Cours d'Appel de Toulouse, Lyon et Rouen, avaient formellement réclamé contre cette disposition du Projet de Code civil, et celle de Paris avait même demandé que le mariage fût permis aux condamnés à des peins emportant mort civile, pour adoucir leurs mœus et leur état.

Je crois donc que la disposition maintenant discutée, méritera un nouvel examen, si jamais on fait la revision du Code.

Son époux et ses héritiers peuvent exercer, etc. Dans la première rédaction de cet article, on avait ajouté à ce §. une exception ainsi

conçue: « Sauf néanmoins les gains de survie » que l'autre époux ne peut exer cer qu'après la » mort naturelle du condamné. »

Cette exception était conforme à la loi 121, §. 2, ff. de verbo. oblig., suivie dans la jurisprudence, comme on peut le voir dans Louet et Brodeau, lett. C. n°. 26. Elle était fondée sur ce que, dans les conventions, l'expression de la mort ne pouvait s'entendre que de la mort naturelle, et non de la mort civile, qu'on ne pouvait pas être supposé prévoir.

Mais on observa que la loi doit dire ce que la convention cût dit elle-même, si les parties avaient pu prévoir l'événement, et que la mort civile appelant les héritiers à la succession, devait, à plus forte raison, faire écheoir les gains de survie pour la femme, sans quoi les héritiers en profiteraient à son préjudice. D'après ces observations, l'exception pour les gains de survie fut avec raison supprimée.

On demanda si la rente viagère due à celui qui est condamné à une peine emportant mort civile, cesse du jour qu'il est mort civilement, ou seulement du jour de sa mort naturelle; il fut répondu qu'elle courait au profit des héritiers du condamné jusqu'à sa mort naturelle.

ART. 26. « Les condamnations contradic-» toires n'emportent la mort civile qu'à comp» ter du jour de leur exécution, soit réelle;

» soit par effigie. »

La jurisprudence était déjà fixée à ce sujet, depuis le célèbre arrêt de Desverneis, rapporté dans Denisart, verbo, mort civile.

L'état de ce même Desverneis a donné lieu à une question singulière, qui vient d'être ju-

gée par la Cour de Cassation.

Soixante ans après l'arrêt que nous venons de citer, et qui fait époque dans la Jurisprudence; 60 ans après le jugement de sa condamnation par contumace, et 45 ans après son décès, ses enfans, qui avaient vu passer dans d'autres mains les biens del eur père, auquel ils n'avaient pu succéder comme nés après sa mort civile, sont venus réclamer ces mêmes biens, et mettre le possesseur au défi de prouver que la condamnation de leur père, eût reçu son exécution par effigie; on avait beau leur opposer l'Arrêt du Parlement de Paris, les divers jugemens rendus à la suite pour son exécution, et qui tous supposaient cette exécution par effigie, dont le verbal était même énoncé dans quelques-uns; ils répondaient que rien de tout cela ne pouvait remplacer le procès-verbal même, et, pour le prouver, ils s'appuyaient sur l'art. 55 de l'Ordonnance de Moulins, et sur les dispositions contenues sous le Titre 15 du Code pénal.

La Cour d'Appel de Lyon ayant méprisé

leurs prétentions par son arrêt du 6 floréal an 11, ils s'étaient pourvus en cassation, et se fon-daient principalement sur la violation des lois que nous venons de citer. Leur requête avait été admise, et M. le Procureur - général, se croyant obligé de se tenir à la rigueur des règles, avait même donné ses conclusions en leur fayeur.

Mais la Cour considérant que l'art. 55 de l'ordonnance de Moulins, ne parle que de témoins vivans, qu'on voudrait récuser comme repris de justice, et auxquels elle veut, avec raison, qu'on représente le jugement qui les condamne; que le titre 15 du Code pénal, ne parle non plus que d'individus existant, contre lesquels on suppose une procédure criminelle déjà instruite, ou des jugemens de condamnations rendus, mais qui se trouvent enlevés ou détruits; car, si l'individu condamné par un jugement non exécuté, ou seulement poursuivi pour un crime, était déjà décédé, il n'y aurait pas lieu à renouveler contre lui les poursuites. Considérant qu'il est bien certain, en règle générale, qu'une condamnation et son exécution ne peuvent être prouvées que par la représentation du jugement même, et du procès-verbal qui constate cette exécution; mais que cette règle souffre une exception, lorsqu'il s'agit de jugemens anciens, qu'on trouve exécutés sous tous les autres rapports, et rendus contre des individus depuis long-tems décédés; qu'alors la preuve que les actes ont existé, peut se faire par des énonciations contenues dans d'autres actes anciens, et par l'exécution même de ces actes; mais que jamais cette preuve n'avait été portée à un degré plus capable de convaincre : qu'en juger autrement, ce serait bouleverser les familles et révoquer en doute les faits les plus avérés. Par ces motifs, la Cour rejeta la demande en cassation, par son arrêt du 26 thermidor an 12.

On avait ajouté à cet article 26, un §, portant, que l'accusé qui meurt dans l'intervalle, entre la prononciation et l'exécution de son jugement, décède dans l'intégrité de ses droits, si ce n'est qu'il se soit donné lui-même la mort.

On observa que la première disposition de ce S. était inutile, d'après l'article, et quant à l'exception, on dit, que les lois actuelles ne prononcent pas de peine contre le suicide; que s'il est un crime en général, du moins, dans l'espèce, il n'a rien de dangereux; qu'il ne fait que débarrasser la société, et qu'il n'a pour cause que la conservation de l'honneur, ou l'intérêt de la famille. Le S. fut retranché.

ART. 27. « Les condamnations par contun mace, n'emporteront la mort civile, qu'après

- » les cinq années qui suivront l'exécution du
- » jugement par effigie, et pendant lesquelles,
- » le condamné peut se représenter. »

La question décidée par cet article, a été agitée dans trois séances: dans celle du 6 thermidor an 9, où elle est restée indécise; dans celle du 16 du même mois, où l'opinion opposée à l'article prévalut; enfin, dans celle du 6 brumaire an 11, où, sur les observations du Tribunat, on est revenu à celle que l'article adopte.

Contre l'article, on disait qu'il était en opposition avec les lois et la jurisprudence actuelles, Art. 29, tit. 17 de l'ordonn. de 1670; art. 464 et suiv. tit. 9 de la loi du 3 brumaire an 4; qu'un jugement par défaut devait être exécuté, tout comme un jugement contradictoire, et qu'il subsistait avec tous ses effets jusqu'à ce qu'il fût anéanti; qu'il était seulement vrai qu'il pouvait être détruit par la représentation de l'accusé, qui avait alors l'effet d'une condition résolutoire; mais que cela n'empêchait pas son exécution dans l'intervalle, et qu'il était révoltant de rendre capable des effets civils pendant ce tems intermédiaire, un condamné qui était mort aux yeux de la loi.

Que ce système aurait les plus graves inconvéniens, relativement à la propriété des biens, dans le cas où les mêmes individus ne seraient pas les plus proches à l'époque de la condamnation, et à l'échéance des cinq ans qu'on accorde au contumax pour se représenter : à quels héritiers, en effet, la succession du condamné serait-elle dévolue, s'il ne se représente pas dans les cinq ans? Sera-ce aux plus proches. lors de la condamnation? Mais dès que, d'après l'article, la mort civile n'est pas alors encourue, la succession n'est pas ouverte, sera-ce à ceux qui sont les plus proches à l'échéance des cinq ans? Mais alors, il peut arriver qu'on prive des fruits ceux qui devaient les recueillir par provision, et qu'on expose leurs héritiers à se voir enlever la succession, si les plus proches à l'époque de la condamnation, décèdent avant les cinq ans.

Ceux qui étaient pour l'article, répondaient qu'il répugnait à la raison de considérer le même individu, tantôt comme vivant, et tantôt comme mort; que cependant, dans le système opposé, le contumax était considéré comme vivant pendant les cinq ans, puisqu'il était défendu à sa femme de se remarier dans cet intervalle: que ce système avait d'ailleurs le grand inconvénient de faire regarder comme bâtards les enfans qui naîtraient pendant les cinq ans; qu'on réservait, il est vrai, au père une fois absous, la faculté de les reconnaître; mais que c'était faire dépendre leur état de la mauvaise

volonté, de l'ignorance, ou de la négligence des pères:

Que l'article favorisait encore les enfans, en ce qu'il pourrait leur arriver quelque chose d'une succession que leur père aurait pu recueillir concurremment avec un parent égal à lui en degré; au lieu, qu'en supposant le père mort civilement du jour de l'exécution par effigie de sa condamnation par défaut, ses enfans étaient exclus, par ce parent, de toute succession échue depuis :

Qu'il y avait de l'inconséquence dans les deux systêmes, parce qu'il n'y en avait aucun où le jugement par contumace, eût absolument tous les effets d'un jugement contradictoire, par ex., que le contumax se marie dans les cinq ans, qu'il se représente dans ce délai, et soit absous, son mariage est valable dans l'ancien système, ce qui n'arriverait pas, si le jugement était contradictoire; de même, si le contumax meurt pendant les cinq ans, il décède integri statús: puisqu'on est forcé de s'écarter en tant de choses, de l'exécution complète du jugement par contumace, pourquoi l'établirait-on dans le seul point où la société est sans intérêt, et troubler pendant cinq ans l'ordre naturel des successions?

Il n'est pas nécessaire d'observer que, par cet article, on est revenu à l'art 29, tit. 17 de l'ordonnance criminelle, qui ne donnait que cinq ans au contumax pour se représenter, au lieu que l'art. 480 de la loi du 3 brumaire an 4, lui en accordait vingt.

ART. 28. « Les condamnés par contumace, » seront pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce » qu'ils se représentent, ou qu'ils soient arrê-» tés pendant ce délai, privés de l'exercice des » Droits civils.

» Leurs biens seront administrés, et leurs
» droits exercés de même que ceux des ab» sens. »

Si l'on entendait d'une manière rigoureuse les termes de cet article, il ne serait pas aisé de le concilier avec le précédent. L'art. 27 dit, que les condamnations par contumace n'emportent la mort civile, qu'à l'expiration des cinq ans, et celui-ci veut que, pendant les cinq ans, le contumax soit privé de l'exercice de ses Droits civils. Il ne peut cependant y avoir de contradiction réelle entre ces deux dispositions qui se touchent, et la privation de l'exercice des Droits civils, doit être quelque chose de différent de la mort civile.

Le S. ajouté à cet art. 28, sert à dissiper l'obscurité que son commencement semblait répandre. Le contumax conserve tous ses droits civils pendant les cinq ans, mais il ne peut pas les exercer lui-même en justice, et ce seront ses parens qui les exerceront à sa place, comme dans le cas de l'absent. Cette privation est même forcée pour lui, car il ne pourrait les exercer sans compromettre sa sûreté, pendant le tems que la prudence l'oblige à la retraite.

On avait ajouté ici un article portant, que, lorsque le jugement n'était rendu que par contumace, la partie civile et les héritiers du condamné ne pourraient agir sur ses biens, qu'en donnant caution : mais on observa qu'exiger, dans tous les cas, une caution de la partie civile, ce serait la priver souvent de ses dommages-intérêts; il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où ils auraient été adjugés à des enfans pauvres, pour la réparation de l'assassinat de leur père : cette observation fut accueillie, et il fut convenu de laisser à la prudence du juge, la faculté d'exiger, ou de ne pas exiger une caution de la partie civile.

ART. 29. « Lorsque le condamné par con-» tumace se présentera volontairement dans » les cinq années, à compter du jour de l'exé-» cution, ou lorsqu'il aura été saisi et consti-» tué prisonnier dans ce délai, le jugement » sera anéanti de plein droit; l'accusé sera re-» mis en possession de ses biens; il sera jugé » de nouveau; et si, par ce nouveau jugement, » il est condamné à la même peine, ou à une » peine différente, emportant également la mort » civile, elle n'aura lieu qu'à compter du jour » de l'exécution du second jugement. »

La première partie de cet article est conforme à l'art. 18, tit. 17 de l'ordonn. de 1670; la seconde est une conséquence de l'art. 27 de notre Titre.

ART. 30. « Lorsque le condamné par con
tumace, qui ne se sera représenté, ou qui

n'aura été constitué prisonnier qu'après les

cinq ans, sera absous par le nouveau juge
ment, ou n'aura été condamné qu'à une peine

qui n'emportera pas la mort civile, il ren
trera dans la plénitude de ses droits pour

l'avenir, et à compter du jour où il aura re
paru en justice: mais le premier jugement

conservera, pour le passé, les effets que la

mort civile avait produits dans l'intervalle

écoulé depuis l'époque de l'expiration des

cinq ans, jusqu'au jour de sa comparution en

justice. »

Il faut bien noter la différence qu'il y a entre le cas de cet article, et celui du précédent. Il s'agit ici du contumax qui ne se représente, ou n'est saisi qu'après les cinq ans, et dans le précédent, il est question du contumax qui paraîtrait en justice dans les cinq ans; ce dernier seul prosite du bénésice de l'art. 27.

ART. 31. « Si le condamné par contumace » meurt dans le délai de grace des cinq an» nées, sans s'être représenté, ou sans avoir » été saisi et arrêté, il sera réputé mort dans » l'intégrité de ses droits : le jugement de » contumace sera anéanti de plein droit, sans » préjudice néanmoins de l'action de la partie » civile, laquelle ne pourra être intentée contre » les héritiers du condamné que par la voie » civile ».

Cet article est conforme à l'ancienne jurisprudence fondée elle-même sur un argument tiré de l'art. 29, tit. 17 de l'ordonnance de 1670; non seulement le contumax décédant dans les cinq ans, mourait integri statús, mais encore celui qui décédait pendant l'appel qu'il aurait interjeté d'une sentence même contradictoire; il faut voir à ce sujet Serres et les auteurs qu'il cite. Inst. pag. 43 et 44.

Dans la discussion des trois derniers articles, on a proposé plusieurs questions.

- 1°. Les enfans nés pendant les cinq ans, seront-ils légitimes, lors même que leur père ne se sera pas fait acquitter? On a répondu qu'ils l'étaient de plein droit, puisque la mort civile du père n'est encourue qu'à l'expiration des cinq ans.
- 2°. La mort naturelle du condamné avant l'exécution du jugement et pendant l'instance de son pourvoi en cassation, le soustrait-elle à la mort civile? On y voyait des inconvéniens,

parce que tous les condamnés ne manquent pas de se pourvoir; mais ces inconvéniens résultaient de même autrefois de l'appel, et cependant on a toujours tenu pour maxime, ainsi que nous venons de le dire, que celui qui mourait pendant l'appel, et avant l'exécution de l'arrêt, soit réelle, soit par exigée, conservait l'intégrité de ses droits.

affigie.

3°. On proposa de déclarer frauduleux tous les actes d'aliénation faits par l'accusé d'un crime auquel la loi attache une peine emportant mort civile, lorsqu'il se trouve ensuite condamné à cette peine; on voulait, à plus forte raison, déclarer nuls ceux faits par un contumax; on avait en vue de prévenir par cette disposition générale, les procès multipliés qu'occasionnent ces actes d'aliénations, presque toujours faits en fraude.

Cette proposition fut rejetée comme trop sévère, et comme pouvant empêcher des transactions légitimes et indispensables; on dit qu'il serait étonnant qu'on laissat à l'accusé sa puissance paternelle, les droits du mariage, et tous ses Droits civils en un mot, à l'exception de celui que réclame le plus fortement l'intérêt de sa famille; qu'il fallait se contenter de juger les actes particuliers.

Il faut observer qu'on ne parlait ici que des actes d'aliénation; à l'égard des testamens et autres dispositions à cause de mort, comme, afin que ces dispositions soient valides, il faut avoir la faculté de tester et à l'époque de l'acte, et à celle de la mort, il s'ensuit que si le testateur est frappé de mort civile, lorsqu'il décède, soit par l'exécution sur sa personne d'un jugement contradictoire, soit par le laps des cinq années de grace, s'il s'agit d'un jugement par contumace, ses dispositions à cause de mort, sont absolument nulles.

Art. 32. « En aucun cas, la prescription » de la peine ne réintégrera le condamné dans » ses Droits civils pour l'avenir. »

Cet article est conforme à la jurisprudence du parlement de Paris, comme on peut le voir dans le Traité ex professo de Richersur la Mort civile; mais elle est contraire à celle des Parlemens de Droit écrit attestée par Lapeyrere, lettre S, n°. 212; et par Serres, Instit. p. 393.

Pour faire prévaloir cette dernière, on dit que les Tribunaux ne condamnaient pas à la mort civile, que seulement cette mort civile était la suite de la peine qu'ils infligeaient; et qu'il était inconséquent de faire subsister l'accessoire, lorsque le principal était éteint; que l'opinion contraire n'aboutissait qu'à multiplier le nombre des vagabonds, et à perpétuer la misère, source ordinaire des grands crimes.

On répondit qu'il ne fallait pas accorder prime

sur prime à la contumace; que c'était assez de ne plus rechercher le condamné après vingt ans, pour lui faire subir sa peine; et qu'il serait bizarre que, par le seul fait de sa contumace, un homme condamné judiciairement aux galères, pour toute sa vie, pût rendre purement temporaire une peine qui lui était infligée à perpétuité.

On demanda si le condamné qui a prescrit sa peine, pourrait se représenter pour se faire juger de nouveau. Il y eut d'abord des opinions pour l'affirmative; on se fondait sur ce qu'il n'était pas permis de repousser un homme qui cherchait à se justifier, ne fût-ce que pour recouvrer son honneur; mais on observa qu'il serait inconséquent d'autoriser à se faire juger, celui qui ne pouvait plus qu'être absous, et cet avis devint unanime.

ART. 33. « Les biens acquis par le condamné, » depuis la mort civile encourue, et dont il se

» trouvera en possession au jour de sa mort

» naturelle, appartiendront à la nation par droit

» de deshérence ».

« Néanmoins le Gouvernement en pourra

» faire, au profit de la veuve, des enfans, ou

» parens du condamné, telles dispositions que

» l'humanité lui suggérera ».

La première partie de cet article parait dure d'abord, et il semble qu'il aurait été plus humain d'adjuger aux enfans nés depuis la mort civile les biens que le condamné aurait pu acquérir depuis la même époque : telle était aussi l'opinion de quelques Tribunaux ; mais dès qu'on n'accordait pas même la légitimité à ces enfans, il était conséquent de déclarer que les biens dont li s'agit, appartenaient à la nation par droit de déshérence; et d'ailleurs il est probable que la générosité du Gouvernement ne laissera pas inutile la faculté que la seconde partie de l'article lui donne.

nonsequent I I T R E I I Tos companies

donnance de 1550 . pour les naissances.

Des Actes de l'Etat civil.

eloitre (Promulgué le 30 ventose an XI.)

(Les lois correspondantes à ce Titre, se trouvent dans le Droit romain, aux Titres De Fide Instrumentorum, et pour les lois françaises, dans le Titre 20 de l'ordonn. de 1667, la Déclaration du 9 avril 1736, et la loi du 20 septembre 1792. On a pris dans chaquine de ces lois, ce qu'on a cru le meilleur).

ecourer des à présent la lois ce voissire Fou

visces du tems.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

ART. 34. « Les actes de l'Etat civile énon-» ceront l'année, le jour et l'heure où ils seront » reçus, les prénoms, noms, âges, professions » ét domiciles de tous ceux qui y seront dénom-» més. »

L'énonciation de l'heure est quelquesois utile, elle était prescrite par l'art. 51 de l'ordonnance de 1539, pour les naissances.

ART. 35. « Les officiers de l'Etat civil ne » pourront rien insérer dans les actes qu'ils re-» cevront, soit par note, soit par énonciation » quelconque, que ce qui doit être déclaré par

» les comparans. »

On a demandé qu'il fût ajouté à cet article que les actes de l'Etat civil seraient écrits en français, afin que, dans les départemens nouvellement réunis à la France, on ne se crût pas autorisé à continuer de les écrire en allemand ou en italien; on a dit que ce serait un moyen d'accoutumer tous les sujets de l'empire à se servir de la langue nationale.

Cette observation n'a pas eu de suite, parce qu'on a reconnu qu'il serait impossible de faire exécuter dès à présent la loi : ce doit être l'ou-

vrage du tems.

Art. 36. « Dans le cas où les parties inté-» ressées ne seront point obligées de compa-» raître en personne, elles pourront se faire » représenter par un fondé de procuration spé-

» ciale et authentique. »

Authentique: on observa qu'autrefois on se contentait de faire certifier les procurations, et que leur authenticité ne servirait qu'à obliger les parties à des frais inutiles; mais on répondit que ces frais étaient peu considérables, et que les Tribunaux demandaient que les procurations fussent authentiques; je trouve en effet que ce-lui de Rennes avait émis ce vœu.

ART. 37. Les témoins produits aux actes de "l'Etat civil ne pourront être que du sexe masculin, àgés de vingt-un ans, au moins, parens ou autres; et ils seront choisis par les personnes intéressées."

Cet artiele donna lieu à trois questions: on demanda d'abord pourquoi les hommes seuls étaient admis pour témoins dans les actes de l'Etat civil; autrefois on y recevait aussi les femmes, du moins pour les actes de naissance dont elles peuvent communément mieux que les hommes, attester le fait: on répondit que si la déclaration de 1736 admettait les femmes pour témoins aux actes de naissances, c'est parce qu'on y confondait les témoins avec les déclarans; mais la loi actuelle exigeant d'abord la déclaration de la

naissance, qui est faite ordinairement par une femme, et ensuite la présence de témoins pour la solemnité de l'acte, il faut que ces témoins aient toutes les qualités requises pour les autres transactions importantes de la société.

On demanda ensuite pourquoi l'article exigeait que les témoins fussent choisis par les personnes intéressées; il peut se trouver des cas où il n'y aura personne d'intéressé; par exemple, quand un homme meurt dans un lieu où il est incounu; quand il s'agit d'un enfant trouvé : on proposa, en conséquence, d'ajouter relativement aux témoins, ou à l'article , appelés par l'Officier public; on répondit qu'il était bien rare qu'il n'y eût personne d'intéressé dans un acte, et que les lois ne statuaient que sur les cas ordinaires; l'article resta donc sans addition : cependant, si ces cas extraordinaires se présentaient, et que ceux qui auraient déclaré la mort d'un homme inconnu, ou l'exposition d'un enfant, ne voulussent pas amener des témoins, il n'est pas douteux que l'officier civil pourrait en appeler lui - même, et je ne crois pas qu'on s'avisat d'arguer pourcela son

acte de nullité. sur l'article, Ensin, dans la première rédaction de l'article, on n'avait pas dit que les parens pussent être témoins aux actes civils ; c'était cependant l'usage, autorisé par l'art. 19 du tit. 20 de l'ordon

nance de 1667; les Tribunaux demandèrent que cet usage fût formellement permis, ce qui donna lieu à l'addition, parens ou autres.

ART. 38. « L'officier civil donnera lecture

- » des actes aux parties comparantes, ou à leurs
- » fondés de procuration, et aux témoins.
 - » Il y sera fait mention de l'accomplissement
- » de cette formalité. »
 - ART. 39. « Ces actes seront signés par l'of-
- » ficier de l'Etat civil, par les comparans et les
- » témoins, ou mention sera faite de la cause
- » qui empêchera les comparans et les témoins
- » de signer. »
- ART. 40. « Les actes de l'Etat civil seront
- » inscrits dans chaque commune, sur un ou
- » plusieurs registres tenus doubles. »

L'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 8, voulait qu'il y eût deux registres pour écrire les baptêmes, mariages et sépultures, dont l'unservirait de minute, et demeurerait dans les mains des curés, et l'autre serait porté au greffe du Juge royal, pour servir de grosse.

La déclaration du 9 avril 1736 n'avait pas fait de changemens considérables à cette disposition de l'ordonnance de 1667; seulement un arrêt du Conseil, du 12 juillet 1756, avait ordonné, dans l'intérêt du fisc, qu'il y aurait un registre double pour les baptêmes et mariages, et un autre registre double pour les sépultures seulement, afin de faciliter les recherches des fermiers pour les cas de mutation.

La loi du 22 septembre 1792, tit. 2, voulait qu'il fût tenu trois registres différens, l'un pour les naissances, l'autre pour les mariages, le troisième pour les décès; que chacun de ces registres fût double, et que l'un de ces doubles demeurât à la municipalité, et l'autre fût renvoyé au département. L'article 15 du même titre ordonnait que, tous les dix ans, il fût fait une table générale où seraient récapitulés tous les actes passés durant cette période.

Enfin c'était le président de l'administration que cette loi chargeait de coter et parapher tous les feuillets de ces registres, au lieu que l'ordonnance de 1667 déférait cette fonction au Juge royal.

Il était question d'opter entre ces différentes lois: fallait-il un registre pour chacune des trois espèces d'actes? seront-ils tenus par doubles ou par triples? par quelle autorité seront-ils cotés et paraphés? à quelle autorité seront confiés les doubles ou triples registres?

Il y auraiteu, sans doute, plus de facilité pour les recherches, en tenant un registre séparé pour chaque espèce d'actes; mais cela devenait onéreuxet très embarrassant, peut-être même inutile pour les petites communes. L'article fut donc à cet égard rédigé de manière à laisser beaucoup de

latitude au Gouvernement; on pourra exiger des registres séparés dans les grandes villes; on pourra se contenter d'un seul pour les petites communes.

Mais il y eut plus de contestation sur le choix des autorités administratives ou judiciaires, auxquelles la surveillance des registres serait confiée, et les doubles registres envoyés.

Pour les corps administratifs, on disait que les officiers de l'Etat civil étant des agens de l'administration, ce n'était qu'à leurs supérieurs dans cet ordre qu'on pouvait confier la surveil-lance et le dépôt des registres; que d'ailleurs il importait à l'Etat que les préfets pussent, dès qu'il en était besoin, constater l'état de la population; et que si le double des registres ne leur était pas, remis, il leur serait impossible de dresser les tables décennales prescrites par la loi de 1792.

Pour les Tribunaux, on répondait que l'Etat civil est une propriété, qui, comme toutes les autres, est sous la protection spéciale de la justice; que c'est encore aux Tribunaux à prononcer sur les altérations qui pourraient être faites sur les actes qui les constatent; que c'était donc à eux que la surveillance et le dépôt devaient en être confiés; qu'ils étaient, par leur nature, plus permanens que les préfets; que rien n'empêcherait ceux-ci de prendre connaissance des

registres quand bon leur semblerait, et qu'enfin on avait tenté jusqu'ici sans succès la confection des tables décennales.

Il ý aurait eu un moyen de concilier les deux opinions; c'eût été d'ordonner la tenue des registres par triple, et c'est ce qu'avaient pensé les rédacteurs du Code civil; mais on trouva que ce serait trop embarrassant pour le commun des Officiers de l'Etat civil; et, dans la nécessité d'opter, on donna la préférence aux Tribunaux.

ART. 41. « Les registres seront cotés par » première et dernière, et paraphés sur cha-» que feuille par le Président du Tribunal » de première instance, ou par le Juge qui le » remplacera. »

Voy. l'observation sur l'article précédent.

ART. 42. «Les actes seront inscrits sur les » registres, de suite, sans aucun blanc. Les ra-

» tures et les renvois seront approuvés et si-

» gnés de la même manière que le corps de » l'acte; il n'y sera rien écrit par abrévia-

» tion, et aucune date ne sera mise en chiffres.

On avait mis d'abord, après ces mots, sans aucun blanc, ceux-ci, conformément aux modèles; il fut convenu de les rayer, parce qu'on aurait pu en conclure mal-à-propos, que le remplacement d'un mot par un autre qui aurait été équivalent, entraînerait la nullité d'un acte.

On agita à ce propos la question de savoir s'il fallait donner des règles sur les nullités des actes de l'Etat civil ; et l'on parut convenir qu'à l'exception du mariage qui est précédé et accompagné de formalités essentielles, il est impossible d'établir sur cet objet des règles générales; que ce serait toujours par les circonstances qu'il faudrait décider de la nullité ou de la validité de l'acte; que la date, par exemple, était la partie essentielle des actes de naissance et de décès, et qu'il était cependant difficile de feindre des cas où elle ne fût pas constante; que quand il y aurait une erreur, telle que d'avoir écrit une année pour une autre, la méprise deviendrait évidente par la contexture du registre entier, et qu'alors il faudrait la rectifier au lieu d'annuler l'acte.

ART. 43. « Les registres seront clos et ar-» rêtés par l'Officier de l'Etat civil à la fin de » chaque année; et dans le mois, l'un des » doubles sera déposé aux archives de la com-» mune, l'autre au greffe du Tribunal de pre-» mière instance. »

Dans le mois, c'est-à-dire, dans le mois qui suit l'expiration de chaque année.

Art. 44. « Les procurations et les autres » pièces qui doivent demeurer annexées aux » actes de l'Etat civil seront déposées, après » qu'elles auront été paraphées par la personne » qui les aura produites, et par l'Officier de l'Etat civil, au greffe du Tribunal, avec

» le double des registres, dont le dépôt doit

» avoir lieu audit greffe. »

Voy. l'observation sur l'art. 26.

ART. 45. « Toute personne pourra se faire » délivrer par les dépositaires des registres de » l'Etat civil, des extraits de ces registres : les » extraits délivrés conformes aux registres, et » légalisés par le Président du Tribunal de » première instance, ou par le Juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de » faux. »

Cet article assimile les registres de l'Etat civil aux autres actes publics, qui, suivant l'art. 1319, font aussi foi jusqu'à inscription de faux. Telle était, par rapport aux registres, la disposition de l'art. 7 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667.

Il faut cependant faire attention que l'ordonnance ne parlait que des registres en original, et que notre article parle des extraits : ces extraits sont aux registres ce que les copies des actes sont aux originaux; lorsque l'original d'un acte est perdu, la copie régulière mérite une foi entière, suivant l'art. 1335; mais si l'original existe, on n'a pas besoin de s'inscrire en faux pour prouver qu'elle est inexacte, il n'y a qu'à recourir à l'original même; il en doit être de même des extraits des registres, et c'est ainsi qu'il faut entendre notre article.

ART. 46. « Lorsqu'il n'aura pas existé de » registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve » en sera reçue tant par titres que par té- » moins, et, dans ces cas, les mariages, nais- » sances et décès pourront être prouvés tant » par les registres émanés des pères et mères » décédés, que par témoins. »

Cet article est pris de l'art. 14, tit. 20 de l'ordonnance. Ni l'un, ni l'autre ne parlent du cas où l'on aurait omis d'inscrire un acte sur les registres. Le Tribunal d'appel de Lyon se plaignit de cette lacune, et son observation fut relevée dans le Conseil d'état; mais on crut alors qu'il serait dangereux de fixer des règles pour le cas particulier, et qu'il valait mieux laisser aux Tribunaux à y statuer suivant les circonstances.

Il faut combiner, sur cette question infiniment délicate, les art. 194 et suivans du chap. 4 du tit. du Mariage, et le chap. 2 du titre de la Paternité et de la Filiation, avec notre art. 46.

L'art. 194 refuse le titre d'époux à celui qui ne représente pas l'inscription de son mariage sur les registres, sauf les cas prévus par l'art. 46, quand même, ajoute l'art. 195, il y aurait eu possession d'état; d'où il résulte

que, hors le cas de la perte des registres, et de celui où il n'en aurait pas été tenu, toute autre preuve tant par témoins que par papiers domestiques, est rejetée.

Il y a cependant une exception résultante de l'art. 198 et suivans, c'est lorsque la preuve de la célébration légale du mariage est acquise par le résultat d'une procédure criminelle instruite contre l'Officier de l'Etat civil, qui a omis de l'inscrire sur les registres, ou d'une action civile intentée contre ses héritiers; alors l'inscription du jugement sur les registres tiendra lieu de l'acte de célébration; et voilà la seule voie que la loi réserve aux époux, dont l'inscription du mariage aurait été omise, pour faire constater leur état.

Mais la loi est moins rigoureuse à l'égard des enfans, et, à défaut de titre, la possession d'état leur sussit, comme il est décidé par les art. 320 et suivans du Code. La loi est encore plus libérale à leur égard dans l'art. 70, où, à défaut d'acte de naissance, elle se contente de la notoriété. Voy. l'observation sur ledit article.

Rodier, sur l'art. 14 du tit. 20 de l'ordonnance, demande ce qu'on doit décider du cas où les registres existent, mais où il se trouve une feuille arrachée ou égarée, sur laquelle on prétendra qu'était inscrit in acte de l'Etat civil.

Il croit que, dans le cas où lafeuille manque par un effet présumé du mauvis état du registre, la preuve par témoins, de la naissance, du mariage ou du décès doit ête admise, et qu'il en est de cette hypothèse comme de celle où tout le registre serait perdu; mais qu'il en est autrement du cas où la feuile a été arrachée, et que la preuve par témoirs ne doit pas alors être reçue.

Je suis bien de l'avis de Rodic pour le premier cas; mais je doute beaucoup qu'il fût admis pour le second : dois-je conc supporter la peine de la malice de quelqi'un qui aura arraché la feuille sur laquelle je prouverais que devait être inscrit l'acte de moi mariage? Il est bien constant que, si cet honme était connu , je serais en droit de le poirsuivre criminellement, et que le résultat du jugement que j'obtiendrais contre lui, comme dans le cas de l'Officier civil qui aurait omis l'inscription, serait de tenir lieu de cette inscription même; mais mon état ne doit pas empirer parce que l'auteur de l'arrachement de la feuille ne sera pas connu, et il me semble que, lorsque c'est par dol que la feuille se trouse manquer, la preuve par témoins doit être admise, plutôt

en marge d'un autre acte dejà inscrit, elle

encore que lorsque c'est par le mauvais état matériel du registre.

Il faut cepeidant bien prendre garde à ne pas favoriser par l'admission de la preuve par témoins, la frude de quelqu'un qui arracherait lui-même, ou ferait 'arracher une feuille, pour avoir occasion de prétendre que c'était sur cette feuille que son état était inscrit; et c'est ici qu'on est obligé des'abandonner à la prudence des juges qui doivent se décider par les circonstances. Voyez, au surplus, les articles 51 et 70, avec les observations y jointes.

ART. 47. «Tout acte de l'Etat civil des Fran-» cais et des trangers, fait en pays étranger, « fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usi-» tées dans ledit pays. »

Cet article est une conséquence de la règle qui veut que, quant à la solemnité de l'acte, l'on suivra la loi de lieu où il est passé. Le Prêtre, cent. 3, ch. 84.

ART. 48. «Tout acte de l'Etat civil des Fran» çais en paysétranger, sera valable, s'il a été
» reçu, conformément aux lois françaises, par
» les agens diplomatiques, ou par les commis» saires des relations commerciales de la re» publique. »

ART. 49. « Dans tous les cas où la mention » d'un acte relatif à l'Etat civil, devra avoir lieu » en marge d'in autre acte déjà inscrit, elle » sera faite à la requête des parties intéressées,
» par l'officier de l'Etat civil, sur les registres
» courans, ou sur ceux qui auront été déposés
» aux archives de la commune, et par le greffier
» du Tribunal de première instance, sur les
» registres déposés au greffe; à l'effet de quoi
» l'officier de l'Etat civil en donnera avis, dans
» les trois jours, au commissaire du Gouver» nement près ledit Tribunal, qui veillera à ce
» que la mention soit faite d'une manière uni» forme sur les deux registres. »

ART. 50. « Toute contravention aux articles » précédens, de la part des fonctionnaires, y dé» nommés, sera poursuivie devant le Tribunal
» de première instance, et punie d'une amende
» qui ne pourra excéder cent francs. »

On était convenu, lors de la première rédaction de cet article, d'y ajouter : sans préjudice de peines plus graves, s'il y alieu, et des dommages-intérêts des parties. Mais cette responsabilité de peines plus graves, et de dommages-intérêts se trouve restreinte par les deux articles suivans, aux cas d'altération, faux, ou inscription des actes sur une feuille volante. Toutes les autres contraventions ne donnent lieu qu'à l'amende.

ART. 51. « Tout dépositaire des registres » sera civilement responsable des altérations » qui y surviendront, sauf son recours, s'il y » a lieu, contre les auteurs desdites altéra-

Le mot altérations ne peut guères s'entendre que de celles qui sont faites dans l'écriture du registre; mais il y a parité de raisons pour rendre l'officier civil responsable de l'arrachement d'une feuille, et de la substitution d'une autre. Voyez l'observation sur l'art. 46.

ART. 52. « Toute altération, tout faux dans » les actes de l'Etat civil, toute inscription de » ces actes, faite sur une feuille volante, et » autrement que sur les registres à ce destinés.

» donneront lieu aux dommages - intérêts des » parties, sans préjudice des peines portées au

" Code pénal, minu de ponsteui ordimere ob

ART. 35. « Le commissaire du Gouverne-» ment près le Tribunal de première instance » sera tenu de vérifier l'état des registres, lors

» du dépôt qui en sera fait au greffe ; il dres-» seraprocès-verbal sommaire de la vérification,

» dénoncera les contraventions ou délits commis

» par les officiers de l'Etat civil, et requerrera

» contr'eux la condamnation aux amendes.»

On demanda si les commissaires du Gouvernement seraient sujets aux peines prononcées par les articles précédens, à raison des obligations que la loi leur impose; on craignait que cela ne portât atteinte à la dignité de leur ministère; mais on observa que les ordonnances soumettant les juges à des peines, lorsqu'ils étaient négligens dans l'exercice de leurs fonctions, il n'y avait pas de raison pour en exempter les commissaires.

ART. 54. « Dans tous les cas, ou un Tribu-» nal de première instance connaîtra des actes » relatifs à l'Etat civil, les parties civiles pour-

» ront se pourvoir contre le jugement. »

Soit par opposition, si elles n'avaient pasété parties, soit par appel, si elles l'étaient.

CHAPITRE II.

Des Actes de Naissances

ART. 55. « Les déclarations de naissance » seront faites dans les trois jours de l'accou-» chement, à l'Officier de l'Etat civil du lieu : » l'enfant lui sera présenté. »

On avait dit dans une première rédaction, que l'enfant serait présenté dans les vingt-quatre heures; on jugea ce délai trop court.

On demanda ce que ferait l'Officier civil dans le cas où l'enfant lui serait présenté longtemps après sa naissance : doit-il refuser de l'inscrire? Il ne fut pas répondu positivement à cette question; mais je crois qu'il doit toujours l'inscrire, en dressant une sorte de procès-verbal des circonstances.

On demanda pourquoi on avait omis la disposition de la loi du 20 septembre 1792, qui autorise l'officier civil à se transporter sur les lieux, en cas de péril imminent; cette lacune ne fut pas remplie; mais rien n'empêche l'officier civil de se transporter.

Enfin quelqu'un dit que la présentation de l'enfant à l'Officier public n'était pas nécessaire, Mais son avis ne fut pas appuyé.

ART. 56. « La naissance de l'enfant sera » déclarée par le père, ou, à défaut du père,

» par les docteurs en médecine, ou en chirur-

» gie, sages - femmes, officiers de santé, ou

autres personnes qui auront assisté à l'accou-

» chement, et, lorsque la mère sera accouchée

» hors de son domicile, par la personne chez

» qui elle sera accouchée.

» L'acte de naissance sera rédigé de suite en

» présence de deux témoins. »

On demanda qu'il fût fait mention dans l'acte, du mariage des père et mère; on répondit que le mariage n'était pas toujours connu, et qu'au surplus, dans le cas du mariage, la paternité dérivait du mariage même.

On insista pour l'addition, et l'on dit que la règle pater is est quem nuptice demonstrant, n'était qu'une présomption qui cédait devant la vérité contraire, lorsqu'elle était démontrée; que si un enfant né d'une femme mariée, et d'un autre

que son mari, était inscrit sous le nom de son père réel, et qu'il fût prouvé qu'il avait été élevé en secret par celui-ci, et toujours ignoré par le mari, certainement la justice ne l'admettrait pas à la succession de ce dernier; qu'il était donc toujours intéressant de parler dans l'acte de naissance, du mariage du père; au reste, on convint que cette discussion serait mieux placée sous le titre de la paternité et de la filiation, et l'article resta tel qu'il était présenté.

Quant à moi, je pense que l'observation était très-juste; il est bien rare qu'on ne puisse pas savoir si une femme est mariée, ou non; et bien plus extraordinaire, que si elle est mariée, elle ne veuille pas le dire lorsqu'elle accouche; et parce que ces cas bizarres pourraient arriver, ce ne serait pas une raison pour ne pas insérer dans les actes de naissance que les père et mère sont mariés, s'ils le sont réellement : cela est si naturel et si utile, que, quoique la loi n'en dise rien, on ne manque pas de l'exprimer toujours, quand il s'agit d'enfans légitimes : aussi l'article 319 dit-il formellement que la filiation des enfans légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'Etat civil; et l'article 322, que nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son acte de naissance et la possession conforme a ce titre. The so love if by by by bone

Je me suis souvent convaincu que le spectacle des désordres de Paris nuisait à la bonté des lois pour les provinces; on est sans cesse occupé ici à prévenir des fraudes dont on n'a pas même l'idée ailleurs, et toutes ces précautions ne font que jeter beaucoup d'embarras dans la pratique.

ART. 57. « L'acte de naissance énoncera le » jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe » de l'enfant et les prénoms qui lui seront don-» nés, les prénoms, noms, profession et domi-» cile des père et mère et ceux des témoins. »

On prétendit qu'il était inutile d'énoncer l'heure de la naissance; on répondit que cela était nécessaire pour distinguer l'aîné de deux jumeaux. Vide l'observation sur l'art. 34.

ART. 58. « Toute personne qui aura trouvé » un enfant nouveau - né, sera tenue de le re-» mettre à l'Officier de l'Etat civil, ainsi que » les vêtemens et autres effets trouvés avec l'en-

» fant, et de déclarer toutes les circonstances

» du tems et du lieu où il aura été trouvé.

» Il en sera dressé un procès-verbal détaillé » qui énoncera en outre l'âge apparent de l'en-

» fant, son sexe, les noms qui lui seront don-» nés, l'autorité civile à laquelle il sera remis;

» ce procès-verbal sera inscrit sur les registres.»

On avait omis dans la première rédaction de cet article, d'insérer le lieu où l'enfant-trouvé seroit envoyé; il parut essentiel de réparer cette omission, afin de faciliter les recherches que les père et mère pourraient en faire un jour.

On fit encore sur cet article une observation bien importante, c'est qu'il ne fallait pas autoriser la police à faire des recherches sur les père et mère, de peur de donner lieu à de s infanticides.

ART. 59. « S'il naît un enfant pendant un » voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé » dans les vingt-quatre heures, en présence du » père, s'il est présent, et de deux témoins pris. » parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur dé-» faut, parmi les hommes de l'équipage : cet » acte sera rédigé, savoir sur les bâtimens de l'é-» tat, par l'officier de l'administration de la ma-» rine, et sur les bâtimens appartenant à un » armateur ou négociant, par le capitaine, mai-» tre ou patron du navire ; l'acte de naissance » sera inscrit à la suite du rôle de l'équipage. ». ART. 60. « Au premier port où le bâtiment » abordera, soit de relâche, soit pour toute autre » cause que celle de son désarmement, les offi-» ciers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, seront tenus de dée poser deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils auront rédigés, savoir » dans un port français, au bureau du préposé » à l'inscription maritime; et dans un port

» étranger, entre les mains du commissaire des
 » relations commerciales.

» L'une de ces expéditions restera déposée » au bureau de l'inscription maritime, ou à » la chancellerie du commissariat; l'autre sera » envoyée au ministre de la marine qui fera » parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun » desdits actes, à l'Officier de l'Etat civil du » domicile du père de l'enfant, ou de la mère, » si le père est inconnu; cette copie sera inscrite » de suite sur les registres. »

ART. 61. « A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime qui enverra une exépédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'Etat civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu. Cette inscription sera inscrite de suite sur les re-

ART. 62. L'acte de reconnaissance d'un en-» fant sera inscrit sur les registres à sa date, » et il en sera fait mention en marge de l'acte » de naissance, s'il en existe un. »

de narsando culls auront rédicés, savoir dans un port français, au bureau du préposé de l'occription marilimes et dans plu port

CHAPITRE III.

Des Actes de Mariage.

ART, 63. « AVANT la célébration du ma-» riage, l'Officier de l'Etat civil fera deux pu-» blications, à huit jours d'intervalle, un jour » de dimanche, devant la porte de la maison » commune: ces publications et l'acte qui en » sera dressé, énonceront les prénoms, noms, » professions et domiciles des futurs époux, » leurs qualités de majeurs ou de mineurs, et » les prénoms, noms, professions et domiciles » de leurs pères et mères : cet acte énoncera » en outre les jours, lieux et heures où les » publications auront été faites; il sera inscrit » sur un seul registre, qui sera coté et para-» phé comme il est dit en l'art. 41, et déposé, à » la fin de chaque année, au greffe du Tribunal » d'arrondissement. »

L'article 40 de l'ordonnance de Blois, voulait, que nul ne pût contracter mariage sans trois publications de bans, dont on ne pourrait obtenir dispense qu'après la première. Cette loi avait toujours été exécutée, mais, dans l'usage, on se contentait d'un jour d'intervalle entre les publications.

Lors des deux premières lectures de ce titre,

faites les 14 et 24 fructidor an 9, on avait adopté le décadi pour le jour auquel les deux publications devaient se faire; on avait cependant, dès la première lecture, observé que les lois civiles ne devaient pas contrarier les lois religieuses, et qu'il fallait prendre pour les publications, les jours solemnels auxquels le peuple se rassemble, afin de donner la plus grande publicité au mariage, avant qu'il soit célébré; on ajoutait que le décadi avait déjà beaucoup déchu; qu'il y avait d'ailleurs un trop long intervalle d'un décadi à l'autre, et que ce délai pouvait faire manquer les mariages : ces observations ne furent pas alors accueillies; mais, dans la séance du 22 fruceidor an 10, et après la communication du titre au Tribunat, on substitua le dimanche au décadi. strun seul registre, wui seru

Si nous avions été moins voisins des tems décadaires, on aurait, sans doute, ajouté à cet article, que les publications se feraient à l'issue de la messe paroissiale, comme autrefois elles se faisaient par le curé à cette messe même: il ne fallait pas, en effet, laisser à l'Officier civil la faculté de rendre les publications inutiles, en ne les faisant que dans des momens où la porte de la maison commune serait déserte.

ART. 64. « Un extrait de l'acte de publica-» tion sera et restera affiché à la porte de la maison commune, pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication; le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour, depuis, et non compris celui de la seconde publication.

Avant la loi du 20 septembre 1792, il n'y avait rigoureusement d'exigé qu'un jour d'intervalle entre la dernière publication et la célébration du mariage : on a fait sagement de l'alonger.

ART. 65. « Si le mariage n'a pas été célébré » dans l'année, à compter de l'expiration du » délai des publications, il ne pourra plus être » célébré qu'après que des nouvelles publica- » tions auront été faites dans la forme ci-dessus » prescrite. »

On objecta contre cet article que sa disposition était inutile, parce que, si des tiers ont intérêt d'empêcher le mariage, ils auront formé une opposition qui subsistera: mais on répondit qu'il pouvait être survenu de nouvelles causes d'opposition.

ART. 66. « Les actes d'oppositions aux ma» riages seront signés sur l'original et sur la
» copie, par les opposans, ou par leurs fondés
« de procuration spéciale et authentique; ils
» seront signifiés avec la copie de la procura» tion, à la personne ou au domicile des parties,

» età l'Officier de l'Etat civil qui mettra son visa » sur l'original. »

La loi du 20 septembre 1792 exigeait que l'opposition fût motivée, afin de contenir ceux qui seraient tentés d'en former trop légèrement. ou par la seule envie de nuire : on demanda que cette disposition fût ajoutée à l'article ; mais d'autres observèrent que l'Officier de l'Etat civil ne pouvant connaître du mérite de l'opposition, il était inutile d'en exprimer devant lui le motif; que d'ailleurs cette opposition ne serait souvent qu'un moyen pour donner le tems de la réflexion à un jeune homme que sa passion conduit à un mariage avilissant; qu'enfin il pouvait arriver que l'opposition fût fondée sur des causes déshonorantes pour l'un des futurs époux, et qu'il importait de tenir cachées, jusqu'à ce que l'obstination de l'autre forçat à leur donner de la publicité; d'après cela, on parut convenir alors que les oppositions ne devaient pas être motivées.

Cependant à l'art. 176, titre du Mariage, on a restreint aux ascendans cette dispense de motiver les oppositions, et on ne les a permises d'ailleurs qu'aux personnes désignées dans le chap. 3 dudit titre, et pour les causes y énoncées. Il est fâcheux que, pour les règles à observer dans un acte, on soit obligé de re-

courir à deux titres différens : il semble qu'il aurait mieux valu les mettre dans un seul.

ART. 67. «L'Officier de l'Etat civil fera, sans » délai, une mention sommaire des opposi- » tions sur le registre des publications; il fera » aussi mention, en marge de l'inscription » desdites oppositions, des jugemens ou des » actes de main-levée dont l'expédition lui aura » été remise. »

On demanda que tous les actes relatifs au mariage fussent inscrits sur le même registre : cette proposition fut rejetée, parce que cela rendrait ce registre trop volumineux, et qu'il importait même que ce qui concernait les oppositions fût placé dans un registre séparé, pour ne pas présenter sans cesse aux yeux du public et des autres époux, les contestations flétrissantes qui auraient précédé certains mariages.

Arr. 68. « En cas d'opposition, l'Officier de » l'Etat civil ne pourra célébrer le mariage, » avant qu'on ne lui en ait remis la main-levée, » sous peine de 300 liv. d'amende, et de tous » dommages-intérêts. »

On demanda que l'article expliquât que la main-levée ne s'entendait que de celle qui serait accordée volontairement, ou prononcée par un jugement acquiescé, ou en dernier ressort : cette proposition fut adoptée, et en effet,

l'addition qu'elle avait pour objet se trouve dans la seconde rédaction de l'article présenté à la séance du 24 fructidor an 9; cependant elle a depuis été supprimée, apparemment comme inutile, d'après les trois derniers articles du chap. 3, titre du Mariage; mais il est bien constant que l'observation était juste en soi, et qu'on doit s'y conformer dans l'usage,

Le mariage serait-il nul, par cela seul qu'il aurait été célébré au mépris de l'opposition? Non, sans doute, s'il n'avait pas d'autres vices; aussi notre article se borne-t-il à prononcer des peines contre l'Officier civil qui n'en attendrait pas la main-levée.

ART. 69. « S'il n'y a pas d'opposition, il en » sera fait mention dans l'acte de mariage, et si n les publications ont été faites dans plusieurs » communes, les parties remettront un certi-» ficat délivré par l'Officier de l'Etat civil de » chaque commune, constatant qu'il n'existe » point d'opposition. » many on tivio 1912'l a

Il est des cas où les publications doivent se faire dans plusieurs communes. Voy. le chap. 2, dammie que intérête. p

tit. du Mariage.

ART. 70. « L'Officier de l'Etat civil se fera » remettre l'acte de naissance de chacun des » futurs époux : celui des époux qui serait dans » l'impossibilité de se le procurer, 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. »

Cet article ne distingue pas les différentes causes par lesquelles l'un des époux serait dans l'impossibilité de remettre son acte de naissance, si c'est par la perte des registres, parce qu'il n'en aurait pas été tenu, parce qu'on aurait omis de l'inscrire, ou parce que la feuille sur laquelle cet acte devait être inscrit, aurait été arrachée, ou se serait détachée du registre; la faveur que méritent les mariages, et la crainte de les faire manquer par un trop long délai, a sans doute fait passer, dans cette occasion, par dessus les règles ordinaires.

Mais il ne faut pas croire pour cela que la disposition de l'art. 46 soit abolie pour les autres cas auxquels il peut s'appliquer. On ne peut pas supposer cette contradiction entre deux articles du Code, placés encore sous le même titre; et si, par exemple, il s'agissait, non d'un mariage à faire, mais d'une succession à recueillir par quelqu'un qui, sans rapporter son acte de naissance, se prétendrait habile à succéder au défunt; dans ce cas, il faudrait s'en tenir aux dispositions de l'art. 46, et aux règles expliquées dans les observations que nous y avons jointes.

» ART. 71. « L'acte de notoriété contiendra la » déclaration faite par sept témoins de l'un ou " l'autre sexe, parens ou non, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui em pêchent d'en rapporter l'acte: les témoins signeront l'acte de notoriété avec le Juge de paix, et s'il en est qui ne puissent ou ne sa chent signer, il en sera fait mention.

On voit que l'article cumule dans le même acte la preuve qu'il n'existe pas de registres, ou qu'ils sont perdus, avec celle de la naissance; au lieu que, dans l'article 46, la preuve de la perte, ou du défaut de tenue des registres est exigée séparément et préalablement à celle des mariages, naissances et décès; c'est toujours la faveur des mariages qui a dicté cette facilité.

ART. 72. « L'acte de notoriété sera présenté » au Tribunal de première instance du lieu » où doit se célébrer le mariage; le Tribunal, » après avoir entendu le Commissaire du Gouvernement, donnera ou refusera son homologation, selon qu'il trouvera suffisantes ou » iusuffisantes les déclarations des témoins, et » les causes qui empêchent de rapporter l'acte » de naissance. »

Le Commissaire du Gouvernement est ici la seule partie de l'époux qui se prévaut de l'acte de notoriété; mais, s'il s'en présentait d'autres qui, sous d'autres rapports, eussent intérêt à contester le titre de naissance, ils y seroient reçus, et alors il faudrait instruire conformément aux règles générales.

On demanda s'il serait possible d'appeler du jugement rendu dans l'hypothèse de l'article, et il fut convenu que cela était sans difficulté, dès que l'article ne le prohibait pas.

ART. 73. « L'acte authentique du consentement des pères et mères ou aïeuls et aïeules, » ou, à leur défaut, celui de la famille, con-» tiendra les noms, prénoms, professions et » domiciles du futur époux, et de tous ceux » qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur » degré de parenté. »

Cet article se rapporte au chap. 2 du titre du Mariage.

J'ai entendu critiquer amèrement cet article relativement au consentement des aïeuls et aïeules, en cas de prédécès des pères et mères : on disait que ces aïeuls pouvaient être morts, sans qu'il fût possible d'en rapporter l'acte, sans qu'on sût même le lieu et l'époque de leur décès, et que la disposition actuelle mettrait souvent les gens âgés dans l'impossibilité de se marier.

J'ai répondu que, parce que cette preuve serait difficile, même impossible dans quelques cas, on n'avait pas dû se dispenser d'établir la règle; qu'à défaut des pères et mères, les aïeuls sont les plus affectionnés à leurs descendans, et les plus desireux de leur bonheur; que la nécessité de leur consentement était un hommage et un témoignage de respect que les petits-enfans leur doivent; que si la loi n'exigeait pas le rapport de ce consentement, les descendans qui voudraient se marier contre le gré de leurs aïeuls, ne manqueraient pas de dire, qu'ils étaient morts: que dans le cas où l'acte de décès ne pourrait être rapporté, on y suppléerait par un acte de notoriété, à l'exemple de ce qu'ordonne l'art. 155, en cas d'absence de l'ascendant.

ART. 74. « Le mariage sera célébré dans la » commune où l'un des deux époux aura son » domicile; ce domicile, quant au mariage, » s'établira par six mois d'habitation continue » dans la même commune. »

Cet article est conforme à l'édit de 1697, et à l'ancien usage; les Curés étaient en effet les Officiers civils d'alors: mais ceux d'aujour-d'hui peuvent-ils déléguer leurs pouvoirs à un autre qui ne serait l'Officier civil du domicile d'aucune des parties, comme les Curés d'autre-fois pouvaient le faire? Je crois que la négative est sans difficulté, par cela seul que la loi ne le permet pas.

ART. 75. « Le jour désigné par les parties, après les délais des publications, l'Officier de l'Etat civil, dans la Maison commune, en présence de quatre témoins, parens ou non parens, fera lecture aux parties, des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chap. 6 du titre du Mariage, sur les droits et les devoirs respectifs des époux; il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies en mariage, et il en dresser acte sur le champ. »

Dans la Maison commune. On proposa de donner à l'Officier civil la faculté de se transporter au domicile des parties pour y célébrer le mariage, dans le cas d'empêchement de l'une d'elles, par exemple, pour les mariages contractés in extremis; on répondit que cette permission aurait beaucoup d'inconvéniens, qu'elle deviendrait l'apanage de la puissance et des richesses, et qu'il valait mieux conserver le principe de la publicité. Cependant il fut convenu de renvoyer cette question au titre du Mariage: mais dans ce titre on ne trouve point d'exception à la publicité; elle se trouve au contraîre confirmée par l'art. 165.

En présence de quatre témoins. Telle était

I.

aussi la disposition de l'art. 9 du titre 20 de l'ordonnance; mais la formalité de la lecture des pièces aux parties est absolument nouvelle.

Celle de la lecture du ch. 6 fut ajoutée à l'article, sur l'observation très-morale de l'Empereur, que cette lecture laisserait dans l'esprit des épour un souvenir qui les porterait à interroger la loi comme leur régulatrice, dans les difficultés qui pourraient survenir entr'eux pendant leur mariage. J'ai été témoin plus d'une fois que cette formalité ne s'observe pas dans les mariages des personnes d'un rang distingué; il importerait cependant, dans un siècle et dans un pays, où le vernis de la politesse et de la galanterie fait oublier aux femmes le sentiment de leur infériorité, de leur rappeler avec franchise la soumission qu'elles doivent à l'homme qui va devenir l'arbitre de leur destinée.

ART. 76. « On énoncera dans l'acte de ma-» riage :

- » 1°. Les prénoms, noms, professions, ages,
- » lieux de naissance et domicile des époux;
 - » 2°. S'ils sont majeurs, ou mineurs;
 - » 3°. Les prénoms, noms, professions et do-
- » miciles des pères et mères;
 - » 4°. Le consentement des pères et mères,
- » aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans
- » le cas où ils sont requis;

» 5°. Les actes respectueux, s'il en a été » fait;

» 6°. Les publications dans les divers domiciles;

» 7°. Les oppositions, s'il y en a eu; leur » main-levée, ou la mention qu'il n'y a point » eu d'opposition;

» 8°. La déclaration des contractans, de se
» prendre pour époux et le prononcé de leur
» union par l'Officier public;

» 9°. Les prénoms, noms, âges, professions
» et domiciles des témoins, et leur déclaration
» s'ils sont parens ou alliés des parties, de quel
» côté et à quel degré. »

Presque toutes les dispositions de cet article sont prises de l'art. 7 de la Déclaration de 1736; on a seulement ajouté aux précautions qu'elle avait prises.

CHAPITRE IV.

Des Actes de Décès.

ART. 77. « A UCUNE inhumation ne sera » faite sans une autorisation sur papier libre et » sans frais, de l'Officier de l'Etat civil, qui ne » pourra la délivrer qu'après s'être transporté » auprès de la personne décédée, pour s'assurer » du décès, et que vingt-quatre heures après le

» décès, hors les cas prévus par les réglemens
 » de police.

Comme il est des occasions où, pour l'intérêt des vivans, il est nécessaire d'ensevelir un mort avant les vingt-quatre heures, on ajouta à la première rédaction de l'article, ces mots: hors les cas prévus par la police.

On demanda de plus que l'Officier civil fût assisté d'un officier de santé, pour constater le décès, parce qu'il est quelquefois possible de confondre la mort avec la léthargie, et on cita de nombreux exemples d'hommes enterrés vivans : mais il fut observé qu'il ne serait pas toujours facile de trouver à propos des officiers de santé, et que les précautions à prendre étaient du ressort de la police.

ART. 78. « L'acte de décès sera dressé par » l'Officier de l'Etat civil, sur la déclaration de » deux témoins; ces témoins seront, s'il est pos- » sible, les deux plus proches parens ou voi- » sins, ou, lorsqu'une personne sera décédée » hors de son domicile, la personne chez la- » quelle elle sera décédée, et un parent ou » autre. »

» noms, nom, âge, profession et domicile de » la personne décédée; les prénoms et nom de » l'autre époux, si la personne décédée était

ART. 79. L'acte de décès contiendra les pré-

- » professions et domiciles des déclarans, et » s'ils sont parens, leur degré de parenté.
 - » Le même acte contiendra de plus, autant
- » qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, » profession et domicile des père et mère du
- » profession et domicile des pere et mere du
- » décédé, et le lieu de sa naissance. »

On est surpris de ne trouver dans aucun de ces deux articles, la formalité de l'énonciation du jour du décès, que prescrivaient l'art. 9 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 10 de la déclaration de 1786.

L'art. 34 prescrit bien d'énoncer dans tous les actes de l'Etat civil, l'année, le jour et même l'heure où ils seront reçus; et l'art. 77 défendant d'inhumer avant les vingt-quatre heures du décès, on doit en conclure que la personne était décédée la veille; mais, comme il est possible que l'inhumation soit faite avant ou après ce délai, et que la déclaration du décès n'arrive pas le jour même du décès, il s'ensuit qu'on ne peut pas positivement s'assurer de sa date.

Gependant, non seulement il est essentiel de savoir le jour, mais il serait souvent nécessaire de savoir l'heure à laquelle une personne est décédée; il peut arriver, en effet, que le père et le fils, le mari et la femme, le testateur et l'héritier, meurent le même jour, et c'est l'époque de leurs décès respectifs qui règle alors

ter, der a bregdist auer des signes ou

l'ordre des successions et les intérêts des familles.

ART. 80. « En cas de décès dans les hôpi-» taux militaires, civils ou autres maisons pu-

» bliques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons, seront

» tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre

» heures, à l'Officier de l'Etat civil, qui s'y

» transportera pour s'assurer du décès, et en

» dressera l'acte, conformément à l'article pré-

cédent, sur les déclarations qui en auront été

» faites, et sur les renseignemens qu'il aura » pris.

» Il sera tenu, dans lesdits hôpitaux et mai-» sons, des registres destinés à inscrire ces » déclarations et ces renseignemens.

» L'Officier de l'Etat civil enverra l'acte » de décès à celui du dernier domicile de la » personne décédée, qui l'inscrira sur les regisy tres. when a it a seven ab output and of an

Suivant les art. 13 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, et 15 de la déclaration de 1736, les supérieurs des hôpitaux étaient aussi tenus d'avoir des registres pour y inscrire les décès des personnes qui mouraient dans ces maisons, et alors ces registres faisaient foi comme ceux des communes; mais aujourd'hui ils ne peuvent plus servir que de renseignemens. »

ART. 81. « Lorsqu'il y aura des signes ou

» indices de mort violente, ou d'autres cir» constances qui donneront lieu de la soup» çonner, on ne pourra faire l'inhumation
» qu'après qu'un Officier de police, assisté d'un
» docteur en médecine ou en chirurgie, aura
» dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et
» des circonstances y relatives, ainsi que des
» renseignemens qu'il aura pu recueillir sur
» les prénoms, nom, âge, profession, lieu de
» naissance et domicile de la personne dé» cédée. »

La nécessité du procès-verbal dans le cas de l'article était déjà prescrite par une déclaration du 5 septembre 1712; mais la forme de ce procès-verbal appartient plus particulièrement à la procédure criminelle.

L'article, dans sa première rédaction, portait que l'Officier serait assisté, autant que possible, d'un officier de santé; ces mots furent retranchés, parce qu'il importe absolument que l'Officier de police soit accompagné d'un homme de l'art.

ART. 82. « L'Officier de police sera tenu de » transmettre de suite à l'Officier de l'Etat civil » du lieu où la personne sera décédée, tous les » renseignemens énoncés dans son procès-ver-» bal, d'après lesquels l'acte de décès sera » rédigé.

» L'Officier de l'Etat civil en enverra une

» expédition à celui du domicile de la per-» sonne décédée, s'il est connu; cette expédi-

» tion sera inscrite sur les registres. » ART. 83. « Les greffiers criminels seront

tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures

de l'exécution des jugemens portant peine

de mort, à l'Officier de l'Etat civil du lien

» où le condamné a été exécuté, tous les ren-

» seignemens énoncés en l'art. 70, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé. »

Avant cette loi, la preuve du décès de ceur qui mouraient dans leur supplice, se faisait seulement par l'extrait du procès-verbal d'exécution, qui se mettaient au bas de la sentence. à moins qu'ils n'eussent eu la sépulture ecclésiastique. Rodier, sur l'article q du tit. 20 de l'ordonnance.

ART. 84. « En cas de décès dans les prisons » ou maisons de réclusion et de détention, il » en sera donné avis sur-le-champ par les con-» cierges ou gardiens, à l'Officier de l'Etat civil, qui s'y transportera, comme il est diten l'ar-» ticle 80, et rédigera l'acte de décès. »

Rien n'est plus mal exécuté, du moins à Paris, que tous ces ordres donnés aux Officiers civils de se transporter pour vérifier les décès, et il faut convenir qu'ils y sont en effet presque inexécutables; mais il faudrait tenir la main à ce

o living thinks

que la loi fût exécutée dans les provinces, et dans les villes moins considérables.

C'est là le seul article de ce chapitre qui ait occasionné quelque discussion; le principe d'après lequel il a été rédigé, avait déjà été adopté par la loi du 21 janvier 1790, et par l'art. 8, tit. 3 de celle du 20 septembre 1792. Mais on disait que le préjugé qui fait rejaillir sur une famille, l'ignominie de l'un de ses membres, avait bien quelque utilité, en ce qu'il engageait à veiller sur la conduite de ses proches; qu'il était même fondé jusqu'à un certain point en justice, parce que c'était communément la faute des pères de n'avoir pas prévenu ou arrêté les écarts de leurs enfans; ces observations n'étaient pas sans fondement, mais l'humanité l'emporta; il ne faut pas facilement condamner les pères ; il est des naturels pervers que la douceur ne peut ramener, et que la sévérité ne rend que plus féroces : si le genre de mort est quelquefois nécessaire à connaître, on peut le vérifier dans les procèsverbaux, mais il est inutile que l'acte même de décès le constate.

ART. 86. '« En cas de décès pendant un » voyage de mer, il en sera dressé acte dans » les vingt-quatre heures, en présence de deur » témoins pris parmi les officiers du bâtiment,

» ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'é.

» quipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les

» bâtimens de l'Etat, par l'officier d'adminis-

» tration de la marine, et sur les bâtimens an-» partenant à un négociant ou armateur, parle

» capitaine, maître ou patron du navire : l'acte

» de décès sera inscrit à la suite du rôle de l'é-» quipage. » L. cort ordinardes os als olleral

ART. 87. « Au premier port où le bâtiment » abordera, soit de relâche, soit pour toute » autre cause que celle de son désarmement, » les officiers de l'administration de la ma-» rine, capitaine, maître ou patron, qui auront » rédigé des actes de décès, seront tenus d'en » envoyer deux expéditions, conformémentà » l'art. 60. de trois de la loi levasado ass ; and

« A l'arrivée du bâtiment dans le port du » désarmement, le rôle d'équipage sera dépose » au bureau du préposé de l'inscription mari-» time : il enverra une expédition de l'acte de

» décès, de lui signée , à l'Officier de l'Etat civil » du domicile de la personne décédée : celle » expédition sera inscrite de suite sur les re-» gistres. »

Autrefois le décès de ceux qui mouraient sur mer était constaté par l'aumônier du vaisseau qui l'inscrivait sur son registre, et ce registre faisait foi en justice. Voy. les art. 2 et 6 du tit. 3, livre premier de l'Ordonnance de la marine. Mais il n'y avait pas d'aumônier sur tous les vaisseaux. Nos deux articles valent mieux.

Il n'est pas parlé dans ce chapitre, de ceux qui peuvent être consumés dans un incendie, ou noyés, sans qu'on ait retrouvé leur corps, et qui ne peuvent ainsi recevoir de sépulture: il est évident que leur décès ne peut se constater que par une enquête, et c'est une autre exception à la disposition de l'art 46.

en pare en Van Bir T R I T R I E I Van avec us

Des Actes de l'Etat civil, concernant les Militaires hors du territoire de la République.

CE chapitre a été ajouté au premier projet de loi, sur les observations de l'Empereur qui démontra la nécessité d'établir des règles pour les actes rélatifs à l'armée, lorsqu'elle se trouve en pays ennemi: quelqu'un dit qu'on y avait pourvu par l'art. 47, qui veut que les actes faits dans l'étranger, soient valables, lorsqu'ils se

trouveront dans les formes usitées dans le pays; mais l'Empereur répondit que le militaire n'est jamais chez l'étranger, lorsqu'il est sous le drapeau; que là où est le drapeau, là est aussi la France; en conséquence, la section de législation réunie à celle de la guerre, rédigea ce cinquième chapitre qui fut adopté dans les séances des 24 fructidor an 9, et 22 fructidor an 10.

Il y avait, pour le décès des militaires à l'armée, deux déclarations des 2 juillet 1716, et 22 novembre 1728; elles chargeaient les aumòniers des hôpitaux de constater sur leurs registres le décès de ceux qui y mouraient, et les majors, celui des individus tués en bataille; mais notre chapitre statue sur tous les actes de l'Etat civil, passés à l'armée qui se trouve en pays ennemi; il faut bien observer, en effet, que ce chapitre n'a pas d'autre objet, et que les militaires, tant qu'ils sont en France, doivent se conformer aux lois qui régissent tous les autres citoyens.

Comme les dispositions de ce chapitre ne donnèrent lieu à aucune discussion, et qu'elles sont d'ailleurs très-claires, il suffira de lestranscrire.

ART. 88. « Les actes de l'Etat civil, faits » hors du territoire de la république, concer- » nant des militaires ou autres personnes em-

» ployées à la suite des armées, seront rédigés » dans les formes prescrites par les dispositions

» précédentes, sauf les exceptions contenues

» dans les articles suivans »

ART. 89. « Le quartier-maître, dans chaque » corps d'un ou plusieurs bataillons ou esca-

» drons, et le capitaine commandant dans les

» autres corps, rempliront les fonctions d'Offi-

» cier de l'Etat civil : ces mêmes fonctions se-

» ront remplies, pour les officiers sans troupe, » et pour les employés de l'armée, par l'ins-

» pecteur aux revues, attaché à l'armée, ou au

» corps d'armée. »

ART. 90. « Il sera tenu dans chaque corps » de troupe, un registre pour les actes de l'Etat

» civil, relatifs aux individus de ce corps, et

» un autre, à l'état-major de l'armée, ou d'un
 » corps d'armée, pour les actes civils relatifs

» aux officiers sans troupe, et aux employés:

» ces registres seront conservés de la même

» manière que les autres registres des corps et » états-majors, et déposés aux archives de la

» guerre, à la rentrée des corps ou armées sur

» le territoire de la république.

ART. 91. Les registres seront cotés et para-» phés dans chaque corps, par l'officier qui le « commande, et à l'état-major, par le chef de

» l'état-major. » ma magent l' and consolorme de

ART. 92. « Les déclarations de naissance, à

- » l'armée seront faites dans les dix jours qui
- » suivront l'accouchement.»

ART. 93. « L'officier chargé de la tenue du

- » registre de l'Etat civil devra, dans les dix
- o jours qui suivront l'inscription d'un acte de
- naissance audit registre, en adresser un ex-
- » trait à l'Officier de l'Etat civil du dernier
- » domicile du père de l'enfant, ou de la mère,
- » si le père est inconnu. »

Art. 94. « Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées.

- » seront faites au lieu de leur dernier domicile:
- » elles seront mises, en outre, vingt-cinq jours
- » avant la célébration du mariage, à l'ordre du
- » jour du corps, pour les individus qui tiennent
- » à un corps, et à celui de l'armée ou du corps
- » d'armée, pour les officiers sans troupe, et
- » pour les employés qui en font partie. »

ART. 95. « Immédiatement après l'inscrip-

- » tion sur les registres, de l'acte de célébration
- » du mariage, l'officier chargé de la tenue
- » du registre, en enverra une expédition à
- « l'Officier de l'Etat civil du dernier domicile
- » des époux. »

ART. 96. « Les actes de décès seront dres-

- » sés dans chaque corps, par le quartier-mai-
- » tre; et pour les officiers sans troupe et les
- » employés, par l'inspecteur aux revues de
- » l'armée, sur l'attestation de trois témoins,

» et l'extrait de ces registres sera envoyé, dans » les dix jours, à l'Officier de l'Etat civil du » dernier domicile du décédé. »

ART. 97. En cas de décès dans les hôpitaux » militaires, ambulans ou sédentaires, l'acte » en sera redigé par le directeur desdits hôpi-» taux, et envoyé au quartier-maître du corps, » ou à l'inspecteur aux revues de l'armée, ou » du corps d'armée dont le décédé faisait par-» tie : ces officiers en feront parvenir une expé-» dition à l'Officier de l'Etat civil du dernier » domicile du décédé. »

ART. 98. « L'Officier de l'Etat civil du do-» micile des parties, auquel il aura été envoyé » de l'armée expédition d'un acte de l'Etat » civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les » registres. » the to no - formog : Jay at ador

rectilleations, priver les parties intereleces des CHAPITRE VI,

De la Rectification des Actes de l'Etat civil.

sance et de décès ne pourraient être a el L y avait en tête de la première rédaction de ce chapitre deux articles qui en ont été retranchés. se inper el en ese se interes est eup

Par le premier, le Commissaire du Gouvernement près le Tribunal auquel était fait le dépôt d'un double des registres, était chargé

Par le second, en cas de contravention aux formes prescrites, il devait en dresser procèsverbal, et requérir que les parties et les témoins des actes défectueux, fussent tenus de comparaître devant le Tribunal, pour rédiger un nouvel acte, ce qui serait ordonné par le Tribunal, et exécuté dans les dix jours par l'Officier de l'Etat civil: si les témoins étaient morts ou absens, ils devaient être remplacés par d'autres: l'effet du dernier acte se reportait à la date du premier, en marge duquel il en serait fait mention.

On trouva que ce mode de rectification pourrait donner lieu à de grands inconvéniens. Il faudrait expliquer quand il y a nécessité de rectifier, et imposer des peines à ceux qui s'y refuseraient : pourrait-on d'ailleurs, par ces rectifications, priver les parties intéressées des droits que la nullité des actes leur aurait acquis?

On observa de plus que les actes de naissance et de décès ne pourraient être nuls qu'autant qu'ils seraient faux; et quant aux actes de mariage, il était dangereux d'y toucher, à moins que les parties intéressées ne le requissent; ainsi les corrections d'office se réduiraient à réparer quelque erreur de date.

Ces deux articles ne furent plus représentés dans les séances suivantes.

Les trois suivans ne donnérent lieu à aucune discussion.

ART. 99. « Lorsque la rectification d'un acte de l'Etat civil sera requise, il y sera statué, » sauf l'appel, par le Tribunal compétent, et, » sur les conclusions du Commissaire du Gou-» vernement, les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu. » E el Suglamo

ART. 100. « Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient pas re-» quis, ou qui n'y auroient pas été appelées. » ART. 101. « Les jugemens de rectification seront inscrits sur les registres par l'Officier » de l'Etat civil, aussitôt qu'ils lui auront été

n remis, et mention en sera faite en marge de » l'acte réformé. » hon of il a son principal authorsement, a

Cet article 6st le sommaire de plusieurs lois rainaines. Je choisis, entre plus em's circons-

tonces qu'elles designent com de proprès à indiquer le lieu da domicile, celle que reieve la

None avione vitt, dans note moret de Code, que la domicile du citoyen est, sous tous les pooris, le l'eu où il peut exercep ses droits

ridus qui un jobissent pus des dentis policiî.

emis ingrans of dopinerent had a success

TITRE III.

Du Domicile.

(Promulgué le 3 germinal an XI.)

(Il faut conférer avec ce titre, le premier, Livre 50 du ff., les tit. 38 et 39 du Livre 10 du Code, et le titre des ajournemens de l'ordonnance de 1667, avec ses commentaires.)

ART. 102. « Le domicile de tout Français, » quant à l'exercice de ses droits civils, est au » lieu où il a son principal établissement. »

Cet article est le sommaire de plusieurs lois romaines. Je choisis, entre plusieurs circonstances qu'elles désignent comme propres à indiquer le lieu du domicile, celle que relève la Loi 7. Cod. de Incolis, undè cùm prosectus est, pereginari videtur.

Nous avions dit, dans notre projet de Code, que le domicile du citoyen est, sous tous les rapports, le lieu où il peut exercer ses droits politiques, et que le domicile des autres individus qui ne jouissent pas des droits politiques, est le lieu où ils ont leur établissement principal.

Il fallut choisir entre ces deux systèmes, et cela donna lieu à une longue discussion.

Pour le nôtre, on disait qu'il est souvent très-difficile de distinguer le lieu où un individu a son principal établissement; que lorsqu'il a plusieurs résidences, des tiers qui ont des intérêts à discuter avec lui en justice, ne savent devant quel Tribunal ils doivent l'assigner ; que cela donne lieu à une foule de procès préliminaires, seulement pour fixer la juridiction, et qu'on les prévient en décrétant que désormais le domicile du citoyen sera le lieu où il exerce ses droits politiques; qu'il est vrai que ce principe ne peut s'appliquer qu'à ceux qui jouissent des droits politiques ; mais que c'est déjà beaucoup de l'avoir établi quant à cette immense et émineute partie du peuple Français, et que, relativement aux autres, on suivra les règles ordinaires.

On ajoutait que dans l'intention de la Constitution, le domicile civil ne devait pas être différent du domicile politique, et que lorsqu'elle avait dit, dans l'art. 6, que, pour exercer les droits de cité dans un arrondissement communal, il fallait y avoir acquis domicile par une année de résidence, et ne l'avoir pas perdu par une année d'absence, son objet était que

chacun fût connu dans le lieu où il exerce ses droits de cité, pour repousser les intrigans qui, à la faveur d'une résidence passagère, chercheraient à surprendre les suffrages de ceux qui pourraient ignorer leur conduite précédente.

Pour l'opinion contraire, on disait que le nombre des citoyens actifs n'étant que de quatre millions, il en résulterait que la règle donnée par le projet de Code, ne s'appliquerait qu'à la moindre partie du peuple; mais on répondit que, quand ce nombre donné des citoyens actifs serait exact, il faudrait reconnaître, d'après les lois de la statistique, que chacun de cés chefs de famille fixait le domicile de quatre autres personnes.

On disait de plus pour le systême opposé au nôtre, que la Constitution reconnaissant pour citoyen français, tout individu né en France, et âgé de vingt-un ans, qui s'est fait inscrire sur les registres de son canton, et l'art. 6 ne lui donnant cependant l'exercice des droits de cité, dans un arrondissement, qu'après une année de résidence, il pouvait arriver qu'un individu fût citoyen français, sans avoir de domicile politique; qu'en changeant même périodiquement de résidence, sans demeurer nulle part une année de suite, il n'aurait jamais

une annee d'absentier son chiet clait que

l'exercice des droits de cité: mais où assigner cet homme-là dans notre système?

Cet argument ne me paraissait pas non plus sans réplique: il me semble que notre projet fixant le domicile civil de l'individu là où il peut exercer ses droits politiques, le petit nombre de ceux qui ne pouvaient les exercer nulle part, était soumis, pour les actions à intenter en justice, aux mêmes règles que ceux qui n'avaient pas les droits de cité.

Cependant l'opinion contraire prévalut, comme plus conforme aux principes de l'égalité et de la liberté: on dit que chacun devait être le maître de choisir son domicile là où bon lui semblait, et que l'égalité serait blessée, si on réglait l'action des Tribunaux à l'égard d'une partie des Français, et qu'on abandonnat les autres à l'arbitraire des circonstances; on convint cependant que l'exercice des droits politiques, étant l'un des caractères du principal établissement, il serait appliqué à ceux auxquels il pourrait convenir, et qu'on déterminerait par les autres indices, le domicile de ceux qui ne jouissent pas des droits de cité.

ART. 103. « 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. »

Avant de dire comment s'opérerait le chan-

gement de domicile, nous avions expliqué dans le projet de Code, comment le domicile se formait, et la section de législation en avait pris un article ainsi conçu: « Le domicile se » forme par l'intention jointe au fait d'une » habitation réelle; il se conserve par la seule » intention; il ne change que par une intens tion contraire, jointe au fait de l'habis tation. »

Toutes ces règles sont prises des lois 4 et 20, sf. Ad municip.; elles étaient constamment observées dans l'usage, et enseignées par les meilleurs Auteurs. Vide d'Argentré, sur l'art, 449 de la Coutume de Bretagne; Brodeau, litt. C. n. 17; Rodier, sur l'art. 3, tit. 2 de l'Ordonnance.

Mais on observa que le domicile se formait principalement par le lieu de la naissance, et que c'était celui-là qu'on était censé conserver toute sa vie, à moins d'un changement formel; on dit qu'il fallait commencer par établir ce principe.

On observa ensuite qu'il serait dangereux de mettre en thèse que le domicile se forme par l'intention jointe au seul fait de l'habitation; qu'il pourrait en résulter des fraudes pour les tiers; qu'un homme, pour dérouter les poursuites de ses créanciers, changerait ainsi périodiquement de domicile; qu'il conviendrait de

dire que le domicile ne serait changé qu'après un temps fixe dans la nouvelle habitation, ou bien que celui qui veut changer de domicile, serait obligé de l'annoncer, par une déclaration faite à sa municipalité, trois mois à l'avance.

Mais d'autres disaient qu'il était difficile d'établir des règles sûres dans cette matière; qu'on ne pouvait gêner la liberté de celui qui voulait changer de domicile, ni lui prescrire des conditions; qu'il pouvait arriver que des événemens imprévus l'obligeassent à changer brusquement son habitation, sans lui permettre d'observer des délais; qu'au surplus, il y avait des lois contre les fraudes.

Après toute cette discussion, notre projet fut adopté, tel que je viens de le transcrire; dans la séance du 16 fructidor an 9; mais depuis il a été réduit à la seule disposition qu'on trouve dans l'article 103, sans que le procès-verbal indique les causes de ce changement.

Il ne faut pas, ce me semble, en conclure que les deux autres règles que nous avions établies dans notre projet, sur l'établissement et la conservation du domicile, aient été abrogées dans l'intention du Conseil; elles sont trop bien fondées sur la saine raison et sur les autorités les plus graves; seulement, comme elles pourraient être susceptibles d'exception dans quelques cas, on a voulu laisser une certaine latitude aux Juges pour leur application.

La seule disposition qui ait été conservée dans l'art. 103, n'est pas elle-même exempte d'inconvéniens.

Rodier, sur l'art. 3, tit. 2 de l'ordonnance, quest. 7, n. 15, se propose la question qui fait le sujet de notre article; il décide d'abord que l'assignation donnée à un nouveau domicile bien constant, serait valable, n'y eût-il qu'un seul jour d'écoulé depuis le changement de domicile. Il cite, à l'appui de sa décision, Bouhier, sur la Coutume de Bourgogne, Dumoulin, Brodeau et Ferrière.

Mais, si le demandeur ignorant le changement de domicile, fait citer le défendeur au précédent domicile, Rodier distingue; ou la citation a été laissée à quelqu'un, ou elle a été affichée à la porte : dans le premier cas, il croit qu'elle serait cassée, parce que, celui auquel elle aurait été donnée, ne serait pas de la maison de l'assigné; mais dans le second, il croit qu'elle serait valable, s'il n'y avait pas longtems que l'assigné eût changé de domicile, parce qu'on a pu ignorer ce changement qui n'est censé connu qu'après un certain tems Mais quel est ce tems, ajoute-t-il? On pourrait conclure, par argumens de l'art. 175 de la Cout. de Paris, et d'un arrêt rapporté au

Journal du Palais, tom. 1, pag. 106, qu'on doit entendre un an; mais il préfère l'induction qui se tire de l'édit de 1697, concernant le domicile nécessaire pour recevoir la bénédiction nuptiale dans une paroisse, lequel édit exige six mois pour ceux qui demeuraient auparavant dans une paroisse du même diocèse, et un au pour ceux qui demeureraient dans un diocèse différent.

Cette opinion paraît bien raisonnable, en substituant toutefois les départemens aux diocèses, et en fixant un délai uniforme de six mois, conformément à l'art. 74 du Code.

Je crois cependant qu'il faut distinguer l'effet que doit avoir le changement de domicile, relativement à l'individu qui le change, d'avec celui qu'il peut produire relativement à destiers: quant à l'individu, le changement, joint à l'intention, doit opérer de suite son effet; ainsi, il peut, dès ce moment, être imposé aux charges locales de sa nouvelle habitation; s'il y décède, c'est là que sa succession s'ouvre; mais quant aux tiers auxquels son intention ne peut de suite être connue, à moins de la déclaration dont parlè l'art, 104, je crois qu'il faut suivre l'opinion de Rodier et des autres auteurs qu'il cite, et, que c'est ainsi qu'il faut entendre notre art, 103.

Ann. 104. « La preuve de l'intention résuln tera d'une déclaration expresse faite tant à la » municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à » celle du lieu où on aura tranféré son do, » micile. »

Cet article ne veut pas dire que l'intention résultera seulement de la déclaration, puisque l'article suivant admet d'autres circonstances en preuve, mais bien que cette déclaration est une preuve légale de l'intention.

On pourrait bien objecter contre la disposition de cet article, qu'elle n'est juste, en l'appliquant à des tiers, que pour ceux qui demeurent dans l'une des deux municipalités; mais que ceux qui habitent dans des municipalités éloignées, ont un juste sujet d'ignorer ces déclarations, et qu'il serait bien rigoureux, par exemple, de casser une assignation donnée par un créancier demeurant à Dunkerque, à un homme qui était domicilié à Lyon, parce qu'il aura plu à celui-ci de déclarer, quinze jours avant l'assignation, qu'il entendoit transférer son domicile à Marseille : cependant notre article est si précis, que je crois qu'il faut s'en tenir rigoureusement à sa disposition : il y a même une bonne raison pour cela, c'est que celui qui fait assigner quelqu'un, doit commencer par s'assurer de son domicile. Il faudrait cependant excepter les cas de fraude, comme cela fut reconnu dans la discussion.

ART. 105. a A défaut de déclaration ex-

» presse, la preuve de l'intention dépendra des » circonstances. »

Cet article avait d'abord été ainsi rédigé.

« A défaut de déclaration, l'intention sera » suffisamment manifestée dans chacun des cas » qui suivent, 1°. si l'individu a son habita-« tion dans la commune où il est né; 2°. s'il » exerce ses droits politiques dans le lieu où » il a son habitation; 3°. s'il y acquitte ses » charges personnelles. »

On ne peut nier que chacune de ces trois circonstances n'ait en effet beaucoup de force: on
revient facilement au lieu où l'on est né: on est
présumé vouloir demeurer dans le lieu qu'on
choisit pour l'exercice de ses droits de citoyen;
enfin ce n'est pas sans motifs légitimes qu'on
est communément imposé dans une municipalité pour les charges personnelles; cependant,
après une longue discussion, on se décida à
laisser toutes ces circonstances à l'arbitrage du
juge, qui, dit-on, est souvent moins à craindre
que l'arbitraire de la loi.

ART. 106. «Le citoyen appelé à une fonction » temporaire ou révocable, conservera le domi-» cile qu'il avait auparavant, s'il n'a manifesté » d'intention contraire. »

ART. 107. «L'acceptation de fonctions con-» férées à vie emportera translation immédiate » du domicile du fonctionnaire dans le lieu » où il doit exercer ses fonctions. »

Cet article est contraire à ce qui a été pratiqué relativement aux membres de la Cour de Cassation, qui ont été invités par le Gouvernement à désigner le lieu de leur domicile, et à le prendre même de préférence, dans les départemens d'où ils sont originaires, quoiqu'ils soient à vie, et qu'ils exercent leurs fonctions à Paris; mais cette invitation tenait aux circonstances particulières de la notabilité; on ne voulait pas surcharger Paris d'une foule de notables de droit qui n'auraient presque pas laissé de place à ses anciens habitans; et la règle donnée par les art. 106 et 107 est très-juste, conforme à la loi 8 cod. de Incolis, et à l'ancien usage.

ART. 108. « La femme mariée n'a point » d'autre domicile que son mari; le mineur » non émancipé aura son domile chez ses père » et mère ou tuteur; le majeur interdit aura

b le sien chez son curateur. no Jih sinpassii.

Conforme aux lois 3, 4, 78, ff. ad municip.

ART. 109. « Les majeurs qui servent ou » travaillent habituellement chez autrui, auront

» le même domicile que la personne qu'ils ser-

» vent, ou chez laquelle ils travaillent, lors-

» qu'ils demeureront avec elle dans la même

maison, with emphysical properties and a sirial at

Conforme aux lois 6 et 22 ff. ad municip.

ART. 110. Le lieu où la succession s'ouvrira,

s sera déterminé par le domicile. »

Par le domicile du défunt.

ART. 111. « Lorsqu'un acte contiendra, de » la part des parties ou de l'une d'elles, élec» tion de domicile pour l'exécution de ce même
» acte, dans un autre lieu que celui du domi» cile réel, les significations, demandes et pour» suites relatives à cet acte, pourront être faites
» au domicile convenu et devant le juge de ce
» domicile. »

Devant le juge de ce domicile: cette disposition est contraire à l'avis de Loyseau et de Bacquet, suivi par Rodier, quest. 6 sur l'article 3. Ces auteurs pensent que l'assignation peut bien être valablement donnée au domicile élu, mais que cette élection n'est pas translative de juridiction, et que la citation doit toujours être donnée devant le juge naturel du défendeur. Je crois qu'on a bien fait de suivre l'opinion contraire. Pourquoi élit-on un domicile différent du sien, si ce n'est pour se soumettre à la justice du lieu?

Rodier, sur l'art. 3, tit. 2 de l'ordonnance, agite, sur le domicile, beaucoup d'autres questions dont il faut voir la décision dans l'auteur même.

On ne trouve point dans notre titre la dé-

cision de celle-ci, savoir si le même individu peut avoir plusieurs domiciles: l'affirmative était constante dans l'usage et suivant les lois 6 et 27 ff. ad municip. Rodier rapporte deux arrêts, l'un de Paris, et l'autre de Toulouse, qui l'ont ainsi décidé. Et en effet, si un homme était également établi en deux endroits qu'il habitât successivement, sans qu'il eût fait de déclaration pour fixer son domicile exclusivement dans l'un, pourquoi ne pourrait-il pas être assigné valablement dans les deux?

Cependant l'opinion de M. Tronchet était pour la négative, et cette autorité mérite les plus grands égards. Si, dans l'incertitude du vrai et seul domicile, une assignation donnée à l'un devrait être maintenue, il est bien certain au moins que, sous d'autres rapports, à celui de la succession, par exemple, un homme ne peut avoir qu'un domicile.

TITRE IV.

Des Absens.

(Promulgué le 4 germinal an XI.)

J'AI, sous mes yeux cinq rédactions différentes que ce titre a souffertes, avant d'ètre

définitivement adopté, quoique dans le procèsverbal la discussion ne porte que sur deux; cette matière était en effet très-épineuse, les lois romaines ne disent presque rien sur ce sujet, la jurisprudence était différente dans chaque ressort, et les coutumes présentaient beaucoup de variantes; pour s'en convaincre, il n'y a qu'à voir les Questions de Droit de Bretonnier au mot absent: c'eût été un grand bienfait pour la législation que de donner seulement des règles fixes sur un objet où tout était arbitraire; mais de plus on peut soutenir avec M. Bigot de Préameneu, dans son discours au Corps législatif, qu'on a choisi les meilleures.

Le mot absent, dans le langage des lois, a une acception bien différente de celle qu'il a dans l'usage ordinaire; on dit communément qu'un homme est absent, pour exprimer qu'il n'est pas dans le lieu où il demeure; mais dans les lois, et particulièrement dans ce titre, l'absent est celui qui a disparu de son domicile, sans qu'on ait eu depuis aucune nouvelle de son existence.

Parmi les personnes qui ne se trouvent pas à leur domicile, on doit distinguer celles sur l'existence desquelles il ne s'est pas encore élevé des doutes, d'avec celles qui, disparues depuis quelque temps, sans qu'on en ait su de nouvelles, donnent déjà des alarmes à leur fa-

mille; c'est à ces dernières que s'applique le chap. premier de ce titre.

La section de législation avait d'abord suivi presque en entier le projet de Code civil; elle n'avait pas distingué l'absence connue, d'avec la présomption d'absence; cependant il est bien sensible qu'on ne peut pas appliquer les mêmes règles à un individu qui se trouve seulement absent, et que personne ne représente dans un moment où il est urgent de pourvoir à ses intérêts, et à celui qui notoirement, et depuis plusieurs années, a disparu de son domicile.

On établissait assez ordinairement pour règle générale, dans l'ancienne jurisprudence, que l'homme était présumé vivant jusqu'à ce qu'il eût atteint cent ans : le Code prussien, au contraire, le présumait mort après dix ans d'absence : l'un et l'autre système sont également mal fondés; il n'est certainement pas vrai, d'après les tables de mortalité, que chaque individu puisse être présumé atteindre cent ans; il ne l'est pas non plus qu'en général tout absent doive être censé mort après dix ans.

Le Conseil a pris un tiers parti plus raisonnable. La vie ou la mort de l'absent sont incertaines, jusqu'au terme le plus long de la vie; et, comme tout demandeur doit prouver sa demande, c'est à celui qui veut se prévaloir de l'une ou de l'autre, à l'établir : si l'héritier légitime de l'absent veut lui succéder, il faut qu'il prouve qu'il est mort; si quelqu'un veut, par le moyen de l'absent, succéder à un autre, il faut qu'il prouve que l'absent vit; mais comme, en attendant, les biens de l'absent dépériraient, il faut les donner en garde à ceux qui ont le plus d'intérêt à leur conservation, excepté qu'il n'eût placé sa confiance dans un autre.

Mais les héritiers légitimes ne jouissant que comme dépositaires, ils doivent rendre les biens à l'absent, lorsqu'il reparaît, excepté que ce ne fût trente ans après qu'ils en auraient été mis en possession définitive, parce qu'il faut un terme à tout, et qu'il est de l'intérêt même de l'Etat que les héritiers ne soient pas éternellement considérés comme simples administrateurs.

Voilà à-peu-près toute l'économie de ce titre, sauf quelques dispositions particulières dont la discussion trouvera sa place sous les articles qui les renferment.

CHAPITRE PREMIER.

De la Présomption d'Absence.

Art. 112. « S'IL y a nécessité de pourvoir à » l'administration de tout ou partie des biens

» laissés par une personne présumée absente, » et qui n'a point de procureur fondé, il y

» sera statué par le Tribunal de première ins-

» tance, sur la demande des parties inté-» ressées. »

Cet article doit s'entendre dans le sens que nous venons de donner aux termes présumé absent; ce n'est pas en effet à l'administration des biens de toute personne qui ne se trouve pas présente au moment où elle auroit besoin de l'être, que le Tribunal est autorisé à pourvoir; ce serait souvent blesser les intérêts de ces personnes, et découvrir le secret de leurs affaires; d'ailleurs la loi protége les propriétés des citoyens majeurs; mais elle ne se charge pas de les administrer : il n'y a qu'une circonstance où elle doit agir pour lui, c'est lorsque la culture de ses terres se trouve abandonnée, alors, pour l'intérêt même de la société, la police rurale y pourvoit.

On agita la question de savoir si le Tribunal devait nommer un curateur à la personne présumée absente, dans les cas graves et urgens; par exemple, s'il s'ouvre une succession en sa faveur; pour l'affirmative, on disait que ce serait exposer l'absent à des pertes considérables, si l'on négligeait ainsi de le représenter; qu'il pouvait avoir besoin de payer ses créanciers, de poursuivre ses débiteurs, de défendre

à un procès où il s'agira de sa fortune: pour la négative, on disait qu'il était dangereux de nommer de pareils curateurs; que cette nomination nécessiterait un inventaire qui mettrait au grand jour la fortune de l'absent; que les jugemens rendus contre les curateurs étant contradictoires, il suffirait de les corrompre pour ruiner l'absent; qu'on n'avait vu que de mauvais effets de ces nominations.

Les premiers répliquaient que si l'absent était mal défendu, il devait avoir, comme le mineur, la faculté de se pourvoir par requête civile; qu'au surplus, le Tribunal serait toujours le maître d'arbitrer, suivant sa prudence, les cas où il conviendrait de nommer un curateur, et de limiter ses pouvoirs.

Ce dernier sentiment parut prévaloir, cependant on a évité dans l'article, de se servir du mot curateur; avec cela, je ne crois pas que sa disposition en soit exclusive.

ART. 113. «Le Tribunal, à la requête de la » partie la plus diligente, commettra un no-» taire, pour représenter les présumés absens,

» dans les inventaires, comptes, partages et

» liquidations dans lesquels ils seront inté-» ressés. »

Cet article est tiré de la loi de l'Assemblée Constituante, du 11 février 1791.

Art. 114. « Le Ministère public est spécia-

BIU Cujas

» lement chargé de veiller aux intérêts des » personnes présumées absentes, et il sera en-

» tendu sur toutes les demandes qui les con-

» cernent. »

Par la loi du 24 août 1790, il était déjà chargé de parler dans les causes des absens.

CHAPITRE IL

De la Déclaration d'Absence.

ART. 115. « LORSQU'UNE personne aura cessé
» de paraître dans le lieu de son domicile, ou
» de sa résidence, et que, depuis quatre ans,
» on n'en aura point eu de nouvelles, les par» ties intéressées pourront se pourvoir devant
» le Tribunal de première instance, afin que

» l'absence soit déclarée. »

Dans la première rédaction de l'article, on avait dit, et que depuis quatre ans on n'en aum point reçu de nouvelles; ce mot reçu a été rayé, sur l'observation que, pour faire cesser la déclaration d'absence, il n'était pas nécessaire que l'absent donnât de ses nouvelles, et qu'il suffisait qu'on en eût par d'autres.

On a demandé si les plus proches parens avaient seuls le droit de demander la déclaration d'absence; il paraît avoir été convenu que tout parent intéressé le pouvait, et l'article dit même plus généralement, les parties intéressées.

ART. 116. « Pour constater l'absence, le » Tribunal, d'après les pièces et documens » produits, ordonnera qu'une enquête soit faite » contradictoirement avec le Commissaire du » Gouvernement, dans l'arrondissement du do-

» micile, et dans celui de la résidence, s'ils » sont distincts, l'un de l'autre. »

Il faut noter dans cet article ces termes, d'après les pièces et documens produits; ils ne se trouvaient point dans les deux premières rédactions, ce qui fit observer que le sort de la contestation dépendrait ainsi absolument d'une enquête: cette remarque donna lieu à l'addition.

ART. 117. « Le Tribunal, en statuant sur » la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs » de l'absence, et aux causes qui ont pu em- » pêcher d'avoir des nouvelles de l'individu » présumé absent. »

ART. 118. « Le Commissaire du Gouverne-» ment enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, » les jugemens tant préparatoires que défini-» tifs, au Grand-Juge Ministre de la Justice, » qui les rendra publics. »

Cette sage précaution est due à l'Empereur, qui dit qu'il valait mieux abréger le délai d'après lequel quelqu'un pourrait être déclaré absent, et donner plus de publicité à la de-

ART. 119. « Le jugement de déclaration » d'absence ne sera rendu qu'un an après le ju-» gement qui aura ordonné l'enquête. »

CHAPITRE III.

Des Effets de l'Absence.

SECTION PREMIÈRE.

anch hoton inch h

Des Effets de l'Absence, relativement aux biens que l'Absent possédait au jour de sa disparition.

ART. 120. « Dans les cas où l'absent n'aurait pas laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ, ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration.

Cet article est contraire à la jurisprudence presque générale, qui n'accordait la jouissance provisoire qu'après dix ans d'absence; mais aussi on n'observait pas les formalités que le chap. 3 prescrit pour faire déclarer préalablement cette absence.

Il est contraire encore à la jurisprudence de Toulouse et de Bordeaux, qui accordaient la jouissance provisoire aux parens les plus proches, à l'échéance des dix ans d'absence; mais il est conforme, dans cette partie, à la jurisprudence de Paris. Vide sur tout cela les Quest. de Droit de Bretonnier, verbo absens; Serres, Instit. p. 415; et la Peyrère, lett. M, n. 54, où l'opinion du Parlement de Bordeaux est fortement établie.

ART. 121. « Si l'absent a laissé une procura-» tion, ses héritiers présomptifs ne pourront » poursuivre la déclaration d'absence, et l'en-» voi en possession provisoire, qu'après dix » années révolues depuis sa disparition, ou ses » dernières nouvelles. »

Le procureur fondé de l'absent était partout maintenu d'abord, et préféré à l'héritier présomptif pour l'administration. Vide Bretonnier, Quest. de Droit, verbo absens. Notre Code lui maintient aussi cette préférence.

On demanda si elle devait avoir lieu, même après les dix ans dont parle notre article, lorsque la procuration était donnée pour un tems plus long, pour trente ans, par exemple; l'intérèt de l'absent semblait l'exiger, puisque cet administrateur est toujour s comptable, au lieu que les parens envoyés en possession gardent une partie des fruits plus ou moins grande, suivant la durée de cette possession; or il est bien constant que c'est pour l'intérêt de l'absent que le sequestre et la régie de ses biens sont ordonnés.

Cependant, dans l'ancienne jurisprudence. on distinguait le cas où la procuration avait été laissée à l'un des héritiers présomptifs, d'avec celui où elle était donnée à quelqu'un qui n'avait pas de droit à la succession. Dans le premier cas, la procuration était maintenne jusqu'à son terme, ou jusqu'à la preuve de la mort de l'absent, si elle était indéfinie : deux arrêts, l'un de Toulouse, rapporté par Maynard, l'autre de Rouen, conservé par Basnage, l'avaient ainsi jugé; mais, dans le cas contraire, les héritiers présomptifs pouvaient, après dix ans d'absence, ou des dernières nouvelles, révoquer la procuration. Vide Lebrun, des Succ. liv. 1; Bretonnier, tom. 2, liv. 4, quest. 46; Albert, verbo absents, n. 9. 11 65 . 1800 . . .

Le Consul Cambacérès insista pour que cette question fût positivement décidée dans ce titre; mais on la perdit de vue dans le vague de la discussion; seulement on peut conclure des termes de notre article, et de ce la seul qu'il ne distingue pas la procuration indéfinie ou pour

un long tems fixe, de celle qui a un terme plus court, ni celle donnée à l'un des héritiers présomptifs, de celle que l'absent laisse à un étranger, on peut en conclure, dis-je, que toute procuration perd son effet après les dix ans.

ART. 122. « Il en sera de même, si la pro-» curation vient à cesser, et, dans ce cas, il » sera pourvu à l'administration des biens de » l'absent, comme il est dit au chap. 1 er. du pré-» sent titre. »

Cet article serait difficile à entendre, sans l'explication qu'en donna M. Bigot de Préameneu, dans son Discours au Corps législatif; on a voulu dire que les héritiers présomptifs ne pourront, comme dans le cas de l'article précédent, demander la possession qu'après dix ans d'absence, quoique la procuration que l'absent a laissée ne puisse plus être exécutée, à cause de la mort, de la renonciation du procureur fondé, ou pour toute autre cause; et que, dans ce cas, pour pourvoir aux intérêts de l'absent, jusqu'à l'échéance des dix ans, on se conformera aux dispositions du chap. 1 er.

ART. 123. « Lorsque les héritiers présomp-» tifs auront obtenu l'envoi en possession pro-» visoire, le testament, s'il en existe un, sera » ouvert, à la requête des parties intéressées, » ou du Commissaire du Gouvernement près » le Tribunal, et les légataires, les dona-» taires, ainsi que tous ceux qui avaient sur » les biens de l'absent, des droits subordonnés » à la condition de son décès, pourront les » exercer provisoirement, à la charge de donner

» caution.»

Cet article décide une question très-controversée jusques-là. A Paris, l'héritier institué était préféré pour la jouissance provisoire, aux héritiers naturels; à Toulouse, au contraire, les héritiers naturels avaient la préférence, excepté que l'héritier institué ne fût lui-même l'un des héritiers naturels; mais cette jouissance des héritiers naturels devait cesser, dans ce cas, après vingt ans de l'absence sans nouvelles, et, au hout de ce terme, l'héritier institué par l'absent, ses légataires, et ceux qui lui étaient substitués, étaient mis en possession des biens. Catellau et Vedel, lie. 2, ch. 57.

Les Tribunaux d'Appel de Paris et de Bordeaux avaient même demandé que le testament de l'absent ne fût ouvert que lorsqu'il aurait atteint cent aus, ou après trente ans des dernières nouvelles; ils disaient qu'il ne fallait pas scruter indiscrètement les dernières volontés des hommes, et ce vœu du Tribunal d'Appel de Paris surtout, était d'autant plus remarquable qu'il était contraîre à l'ancienne

jurisprudence de son ressort, comme nous venons de l'observer.

Cette opinion trouva des partisans dans le Conseil, mais elle fut rejetée par la majorité, par cette considération que l'héritier institué devait bien avoir autant de faveur que le procureur fondé qu'on préférait cependant d'abord aux héritiers naturels pour la jouissance provisoire; qu'il ne fallait pas laisser trop longtems sans exécution les dernières volontés de l'absent, et que ce serait lui ôter, en quelque manière, la faculté de tester.

ART. 124. « L'époux commun en biens, s'il » opte pour la continuation de la commu- » nauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, » et l'exercice provisoire de tous les droits » subordonnés à la condition du décès de l'ab- » sent, et prendre ou conserver par préférence » l'administration des biens de l'absent. Si l'é- » poux demande la dissolution provisoire de » la communauté, il exercera ses reprises, et » tous ses droits légaux et conventionnels, à » la charge de donner caution pour les choses » susceptibles de restitution.

» La femme, en optant pour la continuation
» de la communauté, conservera le droit d'y
» renoncer ensuite.

Ce n'est qu'à l'époux commun en biens, que l'article donne la faculté d'exclure les héritiers présomptifs (mais non le procureur fondé), en optant de continuer la communauté; il serait en effet déraisonnable de nommer des étrangers pour dépositaires des biens de la société, lorsque l'un des associés reste dans la maison; mais s'il n'y avait pas de communauté, ou que l'époux restant préférat de la dissoudre provisoirement, alors il n'y a plus de raison pour lui donner la préférence sur les héritiers présomptifs de l'absent.

L'article dit que si l'époux restant demande la dissolution provisoire de la communauté. il sera obligé de donner caution pour la restitution des droits qu'il reprendra; mais il ne dit point que si cet époux opte pour la continuation de la communauté, et qu'en conséquence il conserve l'administration, il soit obligé de donner caution, comme les héritiers naturels, et je ne croyais pas en effet qu'il y fût tenu, parce qu'il ne fait en quelque sorte que gérer sa propre affaire, à la différence des héritiers présomptifs qui sont censés préposés à la garde des biens d'autrui; cependant l'article 129 suppose le contraire, lorsqu'il dit, qu'après trente ans écoulés depuis que l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, les cautions seront déchargées; il est donc obligé d'en donner.

Cette caution est même nécessaire, sous un

autre rapport, afin de répondre de la dilapidation que la femme pourrait faire des biens de la communauté pour y renoncer ensuite comme notre article lui en donne le droit; et ce droit lui est justement accordé : il faut bien en effet venir au secours de celle qui trop légèrement se serait chargée du fardeau d'une ad ministration qui se trouverait ensuite audessus de ses forces, et lui deviendrait préjudiciable.

Je crois même, qu'en cas de dilapidation, et nonobstant la caution, les héritiers présomptifs de l'époux absent pourraient demander la dissolution de la communauté, parce que d'une part, il y a bien soupçon de mort après la déclaration d'absence, et que, de l'autre, satiùs est intacta jura servare, qu'am post vulneratam causam remedium quærere.

Dans l'ancienne jurisprudence ce n'était qu'après dix ans d'absence de son mari, que la femme pouvait répéter sa dot et ses conventions matrimoniales. Roussaud. Jurisp. civ. verbò absent.

ART. 125. « La possession provisoire ne » sera qu'un dépôt qui donnera à ceux qui » l'obtiendront, l'administration des biens de » l'absent, et qui les rendra comptables envers » lui, en cas qu'il reparaisse, ou qu'on ait de » ses nouvelles. »

con an effective per lands on the

C'était aussi l'esprit de l'ancienne jurisprudence.

Ou qu'on ait de ses nouvelles; quoiqu'il ne reparaissepas en effet, dès qu'on a des nouvelles de son existence, l'incertitude où l'on était jusques là de sa vie ou de sa mort cesse, et ceux qui ont joui de ses biens sont ses comptables. Mais Vide l'observation sur l'article 127.

ART. 126. « Ceux qui auront obtenu l'envoi » provisoire, ou l'époux qui aura opté pour

» la continuation de la communauté, devront

» faire procéder à l'inventaire du mobilier et » des titres de l'absent, en présence du Com-

» missaire du Gouvernement près le Tribunal

» de première instance, ou d'un juge de paix

» requis par ledit Commissaire.

» Le Tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de » vendre tout ou partie du mobilier; dans le

» cas de vente, il sera fait emploi du prix,

» ainsi que des fruits échus. »

» Ceux qui auront obtenu l'envoi provi-» soire, pourront requérir, pour leur sûreté,

» qu'il soit procédé par un Expert nommé par

» le Tribunal, à la visite des immeubles, à

» l'effet d'en constater l'état; son rapport sera

» homologué en présence du Commissaire du

» Gouvernement; les frais en seront pris sur

» les biens de l'absent. »

ART. 127. « Ceux qui, par suite de l'envoi

» provisoire, ou de l'administration légale, » auront joui des biens de l'absent, ne seront » tenus de lui rendre que le cinquième des re-» venus, s'il paraît avant quinze ans révolus » depuis le jour de sa disparition, et le » dixième, s'il ne reparaît qu'après les quinze » ans. »

» Après trente ans d'absence, la totalité des » revenus leur appartiendra. »

Cet article contient une disposition nouvelle; ceux qui étaient envoyés provisoirement en possession étaient auparavant comptables de tous les fruits, jusqu'à ce que cette possession devînt définitive; c'est l'équité qui a fait introduire ce droit nouveau, afin que les parens ne fussent pas ruinés par une restitution de fruits de tant d'années, et d'ailleurs ils ne doivent pas donner gratuitement leurs soins à la conservation des biens de l'absent.

Notre article ne parle que du retour de l'absent, et non du cas où l'on reçoit de ses nouvelles, lequel, dans tout le reste du titre, produit le même effet que le retour. Faut-il en conclure que les parens ne sont tenus qu'à la restitution du cinquième, ou du dixième des fruits, si l'absent ne reparaît pas, quoiqu'on ait reçu des nouvelles de son existence? Je crois le contraire, parce que d'un côté, l'art. 125 rend les parens comptables, en cas qu'on

reçoive des nouvelles de l'absent, et que, d'autre part, l'art. 131 veut que les effets du jugement qui aura déclaré l'absence, cessent si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire. Ainsi, les nouvelles auront le même est fet que le retour, et ce sera du jour qu'on les aura reçues, qu'on comptera le nombre des années qui se seront écoulées depuis la disparition, pour savoir quelle quote de fruits il faudra restituer à l'absent.

ART. 128. « Tous ceux qui ne jouiront qu'en » vertu de l'envoi provisoire, ne pourront alié. » ner ni hypothéquer les immeubles de l'ab-» sent. »

C'est parce qu'ils ne jouissent pas comme maîtres.

ART. 129. « Si l'absence a continué pendant » trente ans, depuis l'envoi provisoire, ou de » puis l'époque à laquelle l'époux communaura

» pris l'administration des biens de l'absent, ou, » s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la

» naissance de l'absent, les cautions seront dé-

» chargées : tous les ayant droit pourront de-

» mander le partage des biens de l'absent, et » faire prononcer l'envoi en possession dés-

» nitive par le Tribunal de première instance.

L'article est motivé sur ce qu'après trentecinq ans d'absence, ou au bout de cent ans écou-

lés depuis sa naissance, l'absent est réputé mort;

ce n'est là; cependant, encore qu'une présomption, car il est possible qu'il soit vivant, et l'article 132 a prévu ce cas.

Dans l'ancienne Jurisprudence, il suffisait de trente aus pour autoriser l'envoi en possession définitif; les arrêtés de M. de Lamoignon déchargeaient même les cautions, après vingt ans, et dans la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, le substitué à l'absent était mis en possession après la même époque. Vedel sur Catellan, liv. 2, chap. 57.

C'est une malheureuse condition, que celle des cautions, d'après cet article: autrefois, on n'en exigeait pas, dans l'usage, pour la jouissance provisoire des immeubles. Boucher d'Argis, sur Bretonnier, verbo absent; et l'on pourrait en rendre le bail inutile pour les choses mobilières, en les vendant et en en plaçant le prix.

Il n'est pas nécessaire de dire qu'après les époques désignées par cet article, la communauté est aussi dissoute, et qu'on doit procéder à sa liquidation.

ART. 130. « La succession de l'absent sera » ouverte du jour de son décès prouvé, au pro-

- » fit des héritiers les plus proches à cette épo-
- » que, et ceux qui auraient joui des biens de
 - » l'absent, seront tenus de les restituer, sous
 - » la réserve des fruits par eux acquis, en vertu
 - » de l'art. 127. »

Pour l'envoi en possession provisoire, et lorsque la mort de l'absent est encore incertaine, l'art. 120 préfère les héritiers présomptifs les plus proches à l'époque de la disparition; mais, quand le décès est prouvé, c'est sans doute aux plus proches à cette époque, que la succession appartient, et doit être restituée, si d'autres en avaient obtenu la possession provisoire.

ART. 132. « Si l'absent reparait, ou si son » existence est prouvée, pendant l'envoi pro» visoire, les effets du jugement qui aura dé» claré l'absence, cesseront; sans préjudice,
» s'il y a lieu, des mesures conservatoires
» prescrites pour l'administration de ses biens,
« au chap. premier. »

C'est dans le cas où l'existence de l'absent est seulement prouvée, quoiqu'il ne reparaisse pas, qu'il peut y avoir lieu aux mesures conservatoires dont parle l'article; car, s'il reparait, ll reprend, comme de raison, la libre administration et jouissance de ses biens; mais, s'il ne reparait pas, quoique son existence soit prouvée, je crois que le parti le plus simple et le plus conforme aux intérêts de l'absent, serait de continuer la régie aux héritiers présomptifs, en les rendant absolument comptables, sauf à leur donner uue partie des fruits, suivant l'article 127, dans le cas où, après les nouvelles

de son existence, l'absent ne reparaîtrait pas dans les cinq ans. Cette preuve de son existence forme en effet une nouvelle époque d'après laquelle les formalités et les présomptions doivent recommencer.

ART. 132. « Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens, dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui au- raient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus. »

L'absent ne recouvre ses biens, au cas de cet article, que dans l'état où ils se trouvent, c'est-à-dire, qu'il a toute action contre ceux qui en avaient été mis en possession, mais aucune contre des tiers qui ont contracté avec ceux qu'ils devaient regarder comme vrais propriétaires.

On a demandé si les hypothèques que les héritiers présomptifs auraient assises sur les biens de l'absent, après l'envoi définitif, seraient détruites par son retour : je crois qu'elles subsisteraient; car, dès que l'absent ne peut pas querèller même les ventes, à plus forte raison, les simples hypothèques; et l'article décide bien nettemeut la question en disant qu'il prendra les biens dans l'état où ils se trouveront.

Vainement on alléguerait pour l'opinion con-

traire, le cas de l'hypothèque établie sur un fonds par quelqu'un qui n'en a qu'une propriété résoluble, laquelle hypothèque s'évanouit, lorsque le cas de la résolution arrive ; un héritier envoyé en possession définitive, ne peut pas être assimilé à un acquéreur à pacte de rachat, ou sous quelqu'autre condition ; la loi le considère comme propriétaire perpétuel et incommutable, et ce n'est que par mesure d'équité. que, dans le cas invraisemblable du retour de l'absent, après trente-cinq ans d'absence, on après la centième année de son âge, elle veut que l'héritier présomptif lui rende ses biens: mais dans l'état où ils se trouveront, et sans préjudice des droits des tiers : d'ailleurs celui qui a contracté avec quelqu'un qui n'a qu'une propriété résoluble, a dû connaître la condition de celui-ci, il s'est exposé à un risque êvident : au lieu que celui qui a traité avec l'héritier présomptif envoyé en possession définitive, l'a fait sous l'autorité des lois et de la justice, et avec un propriétaire désigné incommutable.

ART. 133. « les enfans et descendans directs

- » de l'absent pourront également, dans les
- » trente ans, à compter de l'envoi définitif,
- » demander la restitution de ses biens, comme
- » il est dit en l'article précédent. »

· Il faut remarquer ici la différence qu'on a mise entre l'absent et ses enfans : en quelque tems que l'absent revienne, ses biens lui sont rendus; mais ses enfans en sont exclus, s'ils ne forment leur demande qu'après trente ans écoulés depuis l'envoi définitif.

Certainement ce terme est bien long; mais on dira peut - être qu'il ne fallait en mettre aucun.

Qu'un homme qui laisse pendant trente ans posséder son bien par un autre, en perde la propriété pour peine de sa négligence, cela doit être, la paix de la société l'exige ainsi; mais qu'un enfant né d'un père emmené en captivité ou jeté par la tempête sur une côte inconnue, et qu'un heureux hasard ramène dans sa patrie, n'ait pas le même droit que son père, qu'il ne puisse pas réclamer des biens qui n'ont été dans l'origine confiés à ses collatéraux que pour les remettre au vrai propriétaire, lorsqu'il reparaîtrait, voilà qui pe ut être rigoureusement juste, mais qui froisse un peu l'équité.

Je crois au moins que, lorsque notre article parle de trente ans, il entend que ce soit trente ans utiles, et qu'il n'exclut pas les interruptions de droit; par exemple, si l'enfant de l'absent n'avait pas cinquante-un ans, lorsqu'il reparait, et qu'il ne se fût pas écoulé trente ans depuis sa majorité, maintenant fixée à 21 ans, la prescription ne pourrait pas lui être opposée.

ART. 134. « Après le jugement de déclara-» tion d'absence, toute personne qui aurait

» des droits à exercer contre l'absent, ne pourra

» les poursuivre que contre ceux qui auront

» été envoyés en possession des biens, ou qui

» en auront l'administration légale. » C'est-à-dire, contre les héritiers présomp-

tifs, ou l'époux de l'absent.

Avant le jugement de déclaration d'absence, on ne peut que citer l'absent à son dernier domicile; l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667 proscrit l'usage qui existait autrefois de lui faire nommer un curateur ad hoc, contre lequel on agissait: mais si le Tribunal avait jugé à propos, vu les circonstances, de lui faire nommer un curateur réel, ce serait contre lui qu'il faudrait agir. V. l'observation sur l'article 112.

Lès héritiers présomptifs, ou l'époux de l'absent, suivant les circonstances, ont également le droit d'intenter toutes les actions qui lui compètent, même les actions rescisoires; quoi-qu'un arrêt du Parlement de Bordeaux, rapporté par la Peyrère, p. 249, ait jugé que la sœur d'un absent ne pouvait exercer cette action contre une vente par lui faite avant sa disparition, sans rapporter la preuve de sa mort; mais je ne crois pas cet arrêt juridique, et il y en a de contraires des Parlemens de Tou-

louse et de Paris, auxquels il faut se tenir. Voy. Chenu, quest. 77; Catellan, liv. 2, ch. 47, in fine.

SECTION II.

Des Effets de l'Absence, relativement aux Droits éventuels qui peuvent compéter à l'Absent.

ART. 135. « Quiconque réclamera un droit » échu à un individu dont l'existence ne sera

- » pas reconnue, devra prouver que ledit indi-
- » vidu existait quand le droit a été ouvert.
- » Jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non-
- » recevable dans sa demande. »

Deux sortes de personnes peuvent réclamer des droits échus à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, c'est-à-dire, déja déclaré absent, ses héritiers présomptifs et ses créanciers.

A l'égard des créanciers, l'usage était autrefois de les admettre à réclamer la légitime de l'absent, ou sa part dans une succession qui pouvait lui écheoir, jusqu'à ce qu'il eût atteint cent ans. Bretonnier, Quest. de Droit, verbo absent.

Deux arrêts de Toulouse, cités par Serres, Inst. p. 477, avaient de même jugé que des tiers acquéreurs de biens substitués, que l'absent était chargé de rendre, ne pouvaient être recherchés par l'appelé à la substitution, jusqu'à ce que l'absent eût atteint sa centième année.

Mais, lorsqu'il ne s'agissait pas de créanciers ou ayant cause à titre onéreux, on suivait la règle ordinaire de la présomption de mort après dix ans d'absence sans nouvelles; ainsi l'absent depuis dix ans pouvait être prétérit par ses père et mère dans leur testament, sans qu'on pût l'arguer pour cela de nullité, sauf à lui délivrer sa légitime en cas de retour; mais s'il n'y avait pas dix ans d'écoulés, et qu'il reparût ensuite, le testament était nul. Vide Serres, Inst. p. 414.

Notre article applique indistinctement à tous ces cas la règle que nous avons annoncée dans le préambule de ce titre, c'est que l'individu déclaré absent n'est réputé ni mort, ni vivant, et que c'est à celui qui veut se prévaloir de son existence, à la prouver.

Mais je suppose que l'individu absent n'ait pas été déclaré tel, et cela arrivera souvent; il y a tant de gens, d'enfans de famille surtout, qui ne laissant aucun bien dans le pays qu'ils abandonnent, n'obligent à aucune précaution pour la régie de leur fortune, à aucune enquête pour s'assurer de leur existence : la règle enseignée par notre article s'appliquera-

t-elle à ces individus-là? Leurs frères et sœnrs, leurs créanciers qui voudront réclamer la part de l'absent dans une succession, seront-ils obligés de prouver qu'il existait au moment où elle a été ouverte?

Je crois que notre article ne s'applique pas à ces sortes d'individus; toutes les dispositions de ce titre portent en effet sur deux hypothèses, l'une de ceux qui n'ont pas été encore déclarés absens, l'autre de ceux qui l'ont été, et c'est à ces derniers seulement que s'applique notre article; je pense donc qu'à l'égard de ceux qui n'ont pas été déclarés absens, il faut se conformer aux dispositions du chapitre premier, d'autant mieux que n'ayant, dans la supposition, rempli aucune formalité, fait aucune enquête pour trouver l'individu, on ne doit pas facilement le réputer mort. Je crois, de plus, qu'à son égard il faudrait adopter l'ancienne jurisprudence, et distinguer les héritiers des créanciers, sauf toutefois, à l'égard de ces derniers, de présumer l'absent mort après trente ans, comme le desirait Bretonnier. Quest. verbo absent.

Je propose une autre question; je suppose qu'avant la déclaration d'absence d'un individu, il lui échoit une succession; dans ce cas, d'après les principes adoptés par le chap. premier, on la recueillera pour lui. Cependant, s'il ne revient pas, et qu'on n'ait plus de ses nouvelles, il est constant que mal-à-propos on lui aura adjugé cette succession, puisque, d'a-près l'art. 120, il est censé mort du jour de sa disparition, ou de ses dernières nouvelles. Ne faut-il pas, après les trente ans depuis l'envoi en possession provisoire des héritiers, ou après les cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, rendre l'hérédité à ceux qu'il en a privés?

Ce cas pourra fréquemment arriver; il n'est pas prévu par le Code; mais j'opinerais pour la restitution, sans qu'on puisse opposer aucune prescription aux réclamans, dans cet intervalle, parce que jusques-là ils ne pouvaient pas agir, ou que s'ils le faisaient, on leur dirait, d'après notre art. 135, de prouver la mort de l'absent.

ART. 136. « S'il s'ouvre une succession à la-» quelle soit appelé un individu dont l'exis-

» tence n'est pas reconnue, elle sera dévolue » exclusivement à ceux avec lesquels il aurait

» eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'au-

» raient recueillie à son défaut. »

C'est toujours le cas de l'individu déclaré absent; car s'il ne l'était pas, il serait appelé à la succession, et un notaire opérerait pour lui, suivant l'art. 113.

ART. 157. « Les dispositions des deux arti-

» cles précédens auront lieu, sans préjudice

des actions en pétition d'hérédité, et autres

» droits, lesquels compéteront à l'absent, ou à

» ses représentans et ayant cause, et ne s'étein-» dront que par le laps de tems établi pour

» la prescription. »

On suppose ici que l'absent est revenu, ou qu'on a prouvé son existence à une époque dont ses héritiers, représentans, ou ayant cause voudront profiter, autrement cet article serait en contradiction avec le précédent.

Par les mots ayant cause, on entend les créanciers.

ART. 138. « Tant que l'absent ne se repré-» sentera pas, ou que les actions ne seront point

» exercées de son chef, ceux qui auront re-

» cueilli les successions, gagneront les fruits

» par eux perçus de bonne foi. »

Perçus de bonne foi. D'après ces termes, s'il était prouvé que ceux qui ont recueilli les successions dont tout ou partie devait revenir à l'absent, étaient instruits de son existence, ils seraient tenus de la restitution des fruits; et cela est conforme à la disposition de l'art. 550, sur lequel nous avons fait une observation.

escrepts, enough each, do appear hand in . co gas co a reune dicilement. I ches intent l'er gas surviculturs rous les Friedments, comme con gant la comme directament. Runs rou et des

SECTION III.

Des Effets de l'Absence relativement au Mariage.

Dans les premières rédactions de ce titre, il y avait en tête de cette Section un article pris de notre projet, et qui était ainsi concu:

« L'absence de l'un des époux ne suffira point » pour autoriser l'autre à contracter un nou-

» veau mariage; il ne pourra y être admis que

» sur la preuve positive du décès de l'autre

» époux. »

On ne voit point dans le procès - verbal le motif qui a fait retrancher cet article; mais je crois me souvenir que c'est parce qu'on a pensé qu'il serait mieux placé au titre du Mariage, où on a ensuite oublié de le mettre.

Il n'en doit pas moins demeurer pour constant que l'absence la plus longue de l'un des époux, n'autorise pas l'autre à se remarier, et que s'il le fait, et que le premier époux revienne, le second mariage ne soit radicalement nul, sauf cependant que les enfans qui en seront provenus seront légitimes, si l'un des seconds époux était dans la bonne foi, ce qui se présume facilement. Telles étaient les règles suivies dans tous les Tribunaux, comme on peut le voir dans Bretonnier, Rousseau et les

Auteurs qu'ils citent, verbo absent; et le nouveau Code ne les a point abolies, comme l'a hautement professé M. Bigot, dans son Discours au Corps législatif.

Mais quelle espèce de preuve positive faut-il rapporter de la mort du premier époux, pour être autorisé à contracter un second mariage? On sent que cela dépend des circonstances qui rendent cette mort plus ou moins probable. Rousseau cite un arrêt qui le permit sur la foi d'un seul témoin.

ART. 139. « 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 n'a pas voulu que des collatéraux pussent, pour un vil intérêt, compromettre la dignité du second mariage.

Les enfans du premier lit sembleraient avoir le même droit que leur père; mais d'abord on a vu qu'ils ne pourraient contester la légitimité à ceux du second, qu'en prouvant que les deux nouveaux conjoints étaient dans la mauvaise foi; et doit-on permettre une pareille action à un fils contre son père ou sa mère, à moins que le premier époux ne l'ait préparée? D'ailleurs, dès que l'article dit expressément que l'époux seul sera recevable, il paraît que

les enfans ne doivent pas y être admis. Mais voyez l'observation sur l'art. 184.

L'article dit que l'époux absent pourra agir par un fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence. Cette condition paraît d'abord singulière, car l'époux n'a pu donner un pouvoir, sans exister, et le pouvoir seul justifie assez l'existence; mais on a voulu dire sans doute qu'il fallait prouver que l'époux existait encore lorsque le fondé de pouvoir intente l'action, car il pourrait être décédé depuis, et sa mort aurait éteint la procuration. Dans cette version, l'article ne me paraît pas juste; car il suffit que l'absent existat lorsqu'il a donné le pouvoir nécessairement subséquent au second mariage, pour que ce mariage dût être annullé, pour que les enfans du premier lit fussent en droit de poursuivre l'action, et même pour que l'absent fût censé exister encore. J'aime donc mieux croire que ces termes, muni de la preuve de son existence, sont une inutilité.

ART. 140. « Si l'époux absent n'a pas laissé » de parens habiles à lui succéder, l'autre époux » pourra demander l'envoi en possession pro-» visoire des biens. »

C'est parce qu'il est alors son héritier légitime.

que l'épous sent sora roceable, il paroit que

CHAPITRE IV.

De la Surveillance des enfans mineurs du père qui a disparu.

ART. 141. « S 1 le père a disparu laissant des enfans mineurs issus d'un commun ma» riage, 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. »

Elle exerce les mêmes droits que si elle était veuve.

ART. 142. « Six mois après la disparition du » père, si la mère était décédée lors de cette » disparition, ou si elle venait à décéder, avant » que l'absence du père ait été déclarée, la sur-» veillance des enfans sera déférée, par le con-» seil de famille, aux ascendans les plus proches, » et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. »

On suppose que pendant les six premiers mois, les voisins auront soin des enfans, et que le ministère public y veillera; il ne faut pas en effet se presser de nommer des tuteurs, et de causer des frais à l'absent dont on espère le retour.

ART. 143. « ll en sera de même dans le cas » où l'un des époux qui aura disparu laissera » des enfans mineurs, issus d'un précédent ma. » riage. »

Cet article doit s'entendre de cette manière, que si le disparu avait des enfans d'un premier mariage, la surveillance en sera consiée par le conseil de famille, à leurs ascendans les plus proches, ou, à leur défaut, à un tuteur provisoire.

TITRE V.

Du Mariage.

(Promulgué le 6 germinal an XI.)

Ly a plusieurs titres dans le Droit Romain, correspondans à celui-ci, mais les principaux sont celui du Digeste, de Ritu nuptiarum, et ceux du Code des Institutes, de Nuptiis. Parmi les lois françaises, il faut voir l'Edit de Février 1556, l'Ordonnance de Blois, la Déclaration du 26 novembre 1639, et les Edits de mars et juin 1697.

Ce Titre débutait dans notre projet par trois articles que la section de législation avait aussi adoptés, et dont le premier disait que la loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils et politiques; le second, qu'elle ne reconhaît que le mariage contracté conformément à ce qu'elle prescrit; et le troisième présentait une définition du mariage en ces termes: « Le » mariage est un contrat dont la durée, dans » l'intention des époux, est celle de la vie de » l'un d'eux, mais qui peut être résolu pour les » causes déterminées par la loi. »

La première disposition est d'une vérité constante. Il est bien certain que dans un pays qui protège toutes les religions, la loi ne peut considérer le mariage que sous les rapports civils, et abstraction faite des rits religieux; mais par cela même on trouva qu'elle était inutile à énoncer. La seconde serait mieux placée au chapitre des Nullités. Sur la troisième, on dit que la définition n'était pas exacte, en ce qu'elle pouvait s'appliquer à d'autres contrats, et n'expliquait pas le but de celui-ci. J'ajoute qu'il ne fallait pas commencer par annoncer la dissolubilité d'un lien qu'il faudrait au contraire accoutumer à regarder comme indissoluble. Justinien, qui admettait aussi le divorce, avait mieux dit dans ses Institutes : Matrimonium est viri et mulieris conjonctio individuam vitæ con= suetudinem continens:

> Aujourd'hair émancipés par lle manager. Aufailleans, pas la mahmini alla a santantire d'anne de la communité d'anne de la communité des la communité de la communité de la communité de la communité des la communité des la communité des la communité de la communité des la communité des la communité des la communité des

CHAPITRE PREMIER.

Des Qualités et Conditions requises pour contracter Mariage.

ART. 144. « L'HOMME, avant dix-huit ans révolus, la femme, avant quinze ans aussi

» révolus, ne peuvent contracter mariage. »

ART. 145. « Le Gouvernement pourra néan-» moins, pour des motifs graves, accorder des

» dispenses d'âge. »

Suivant les lois romaines que nous avions mal-à-propos adoptées sur cet article, les mâles pouvaient se marier à quatorze ans, les filles, à douze; la loi du 20 septembre 1792, avait reculé d'une année chacun de ces deux termes, et avec juste raison l'article les a éloignés encore. Le climat influe d'une manière puissante sur la puberté; la loi qui la fixait à quatorze et à douze, avait été originairement faite pour Athènes, plus méridionale que Paris d'environ six degrés; elle pouvait être bonne encore à Rome et à Constantinople, mais elle était mauvaise pour nos climats plus septentrionaux, surtout maintenant que la France a reculé ses limites vers le Nord. Des époux trop jeunes, aujourd'hui émancipés par le mariage, n'ont d'ailleurs pas la maturité d'esprit et l'expérience nécessaires pour conduire leur maison et élever des enfans; ces enfans eux - mêmes sont ordinairement d'une constitution faible.

On objectait que des raisons morales suffisaient pour empêcher les parens de marier leurs enfans trop jeunes; qu'on aimait à conserver son autorité le plus long-tems possible; qu'on voulait achever l'éducation de ses entans; et différer de payer leur dot.

On ne faisait pas trop d'honneur aux pères par la plupart de ces considérations; mais enfin on convint qu'il valait mieux que la loi pourvût elle-même aux inconvéniens des mariages précoces, sauf à accorder des dispenses pour les cas où elles pourraient être justes et nécessaires, pour des motifs graves.

ART. 146. « Il n'y a point de mariage, lors-» qu'il n'y a point de consentement. »

Avant cet article, il en avait été proposé un autre qui disait que le furieux ou imbécille, le condamné à mort civile, et le sourd-muet de naissance, à moins qu'il ne fût constaté à l'égard de celui-ci, qu'il est capable de manifester sa volonté, étaient incapables de contracter mariage.

La disposition relative au sourd-muet, donna lieu à une longue discussion; on disait d'un côté qu'elle était inutile, dès qu'il y avait un article général qui exigeait le consentement libre, pour première condition du mariage; qu'un sourd-muet avait même plus de besoin qu'un autre de se marier, pour avoir une compagne qui le servirait avec plus d'affection que des domestiques, et qu'on avait trouvé l'art de les faire expliquer et entendre.

On répondait d'un autre côté qu'on ne pouvait se dissimuler que ceux qui étaient affectés de ce vice de conformation, étaient plus difficiles à entendre, et plus aisés à tromper que les autres; que tous n'avaient pas reçu la même éducation, ou les mêmes talens que Massieu, et qu'il fallait que la loi prît pour eux des précautions.

On prit le parti de retrancher l'article entier, et l'on convint de le remplacer par un autre au chapitre des actes de mariage, sous le titre des actes de l'Etat civil, dans lequel on expliquerait la manière dont les sourdsmuets de naissance exprimeraient leur consentement; mais cette disposition ne s'y trouve pas, et j'ignore que la nécessité s'en soit présentée depuis.

L'article 146 excita d'autres débats : il avait d'abord été conçu ainsi qu'il suit :

- " Le mariage n'est pas valable, si les deux » époux n'y ont pas donné leur consentement
- » libre. Il n'y a pas de consentement, s'il y
- » a eu violence, ou erreur dans la personne
- » que l'une des parties avait eu intention d'é-

» pouser, ou rapt, excepté que la personne ra-

» vie n'ait donné son consentement, lorsqu'elle

» a recouvré sa liberté. »

On prétendit que de la manière dont l'article était conçu, on semblait dire qu'il y avait un mariage, mais que ce mariage pouvait être. cassé; tandis que s'il n'y a pas de consentement, il n'y a pas de mariage. Cette observation fit préférer la rédaction actuelle.

Les autres observations auxquelles cet article donna lieu, seront mieux placées sous l'art. 180 où elles furent renouvelées et jugées.

ART. 147. « On ne peut contracter un se-» cond mariage, avant la dissolution du pre-» mier. »

Cette loi doit s'appliquer à tous les sujets de l'empire, de quelque religion qu'ils soient; car étant déjà convenu que la loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils et politiques, il est bien clair que ce qu'elle ordonne, doit être exécuté sans aucune distinction de religion; et c'est aussi ce que prescrivait le Droit romain, sur cette matière même, licet Judæus sit, dit la loi 7. Cod. de Jud.

Voyez au surplus l'observation sur l'art. 139. ART. 148. « Le fils qui n'a pas atteint l'âge » de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a » pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, » ne peuvent contracter mariage sans le con» sentement de leurs père et mère : en cas de » dissentiment, le consentement du père suffit.

Dans le Droit romain, les enfans de famille, quelque fût leur âge, ne pouvaient se marier sans le consentement de leur père ou de leur aïeul paternel. L. 2, ff. de ritu nupt. Mais c'était principalement à cause de la puissance paternelle, et les enfans émancipés n'avaient pas besoin de ce consentement, il était censé donné par l'acte même d'émancipation. L. 25, eod.

En France, on s'est toujours dirigé par d'autres maximes; ce n'était pas à cause de la puissance paternelle, mais bien pour l'honnêteté publique, pour le respect que les enfans doivent à ceux dont ils tiennent le jour, pour l'amour présumé de ceux-ci, et afin de prévenir les effets dangereux des passions des autres, dans l'acte le plus important de la vie, que les ordonnances citées dans le préambule de ce titre, exigeaient le consentement des père et mère, soit que les enfans fussent émancipés ou non, et tant pour les premières que pour les secondes noces.

On distinguait cependant les enfans mineurs de ceux qui étaient majeurs, et ceux qui n'avaient que vingt-cinq ans, de ceux qui en avaient trente. Le mariage des mineurs, contracté sans le consentement des père et mère, était nul; celui des majeurs qui n'avaient pas eucore

trente ans, n'était pas considéré comme nul, parce que les ordonnances ne prononçaient la nullité qu'à l'égard des mariages des mineurs; mais les garçons qui n'avaient pas obtenu ce consentement, et les filles qui ne l'avaient pas requis, encouraient la peine de l'exhérédation; enfin les garçons même de trente ans, qui se mariaient sans avoir requis ce consentement, étaient sujets à la même peine. Voyez sur tout cela d'Héricourt, part. 3, ch. 5, l'auteur des nouvelles notes sur Fevret, liv. 5, ch. 2, etc.

Notre article a fixé le même âge de vingtcinq ans, pour les garçons, quoique d'ailleurs la majorité ait été avancée à vingt-un ans; mais à l'égard des filles, il n'exige que jusqu'à ce dernier âge, le consentement des parens : on a toujours, en effet, mis de la différence entre les deux sexes, parce que la nature a rendu les filles plus précoces, et qu'il importe, pour la conservation des mœurs, de les marier plutôt. Voyez les art. 151 et suiv.

ART. 149. « Si l'un des deux est mort, ou » s'il est dans l'impossibilité de manifester sa » volonté, le consentement de l'autre suffit. »

On avait ajouté dans le projet de cet article: Encore qu'il ait contracté un second mariage. Cette addition fut retranchée, pour ne rien préjuger dans le cas du divorce; mais hors ce cas, qui a ses règles particulières, il est certain que le consentement de l'époux survivant, quoique remarié, suffit pour le mariage de l'enfant, et qu'il est nécessaire. Cependant, Boutaric, dans ses Institutions au Droit français, sur le titre de Nuptiis, prétend, que lorsque la mère est remariée, les enfans du premier lit, quoique mineurs, peuvent se marier sans son consentement, pourvu qu'ils l'aient requis: mais Serres, sur le même titre, soutient le contraire d'après l'autorité de Graverol et de Bretonnier, et n'admet l'exception qu'à l'égard d'une mère vivant scandaleusement. Je crois que l'opinion de Serres est la meilleure; mais alors il faut un conseil de famille.

Lorsque cet article parle de l'époux qui est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, il entend le furieux ou l'imbécile et l'absent. Quant au condamné à une peine emportant mort civile, il faut distinguer celui qui l'est par contumace, d'avec celui qui est condamné contradictoirement: ce dernier est regardé comme mort, il ne peut pas manifester sa volonté; mais quant au condamné par contumace, s'il est encore dans les cinq ans, il ne peut pas être considéré comme mort civilement, puisque d'après notre nouvelle Jurisprudence, la mort civile n'est encourue qu'au bout de cinq ans: il peut donc manifester son consentement; mais s'il ne le fait pas, par la crainte d'être découvert, ou par

toute autre raison, je crois qu'il faut le considérer comme s'il était absent, et que le consentement de l'époux restant suffit pour autoriser le mariage.

ART. 150, « Si le père et la mère sont morts, » ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifes-

- » ter leur volonté, les aïeuls et aïeules les rem-
- » placent; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et
- » l'aïeule de la même ligne, il sussit du consen-
- » tement de l'aïeul. »
 - » S'il y a dissentiment entre les deux lignes,
- » ce partage emportera consentement. »

Dans le Droit romain, c'était le consentement de l'aïeul paternel qui était nécessaire, lorsque le père était mort, et on ne demandait pas celui de l'aïeul maternel. Cette loi avait bien son principal fondement sur l'autorité paternelle, comme l'a très-bien observé M. Portalis, dans son Discours au Corps législatif; mais on peut dire qu'elle était aussi une conséquence naturelle de la supériorité du sexe masculin, et de la préférence qu'on a toujours donné à l'avis du père sur celui de la mère; on peut dire encore qu'elle dérivait de l'affection que tous les hommes ont pour leur nom et leur famille; affection qu'on ne trouvera jamais avec le même degré d'énergie, dans des ascendans maternels pour des petits-enfans qui ne portent pas leur nom; affection qu'on a vainement cherché à détruire par des idées démagogiques, et qu'on retrouve au même degré dans les Républiques et dans les Monarchies. On lui a rendu hommage dans l'art. 402, relatif aux tutèles des ascendans, et il semble que le système aurait été plus concordant, si on l'avait fait encore dans celui-ci.

ART. 151. « Les enfans de famille, ayant » atteint la majorité fixée par l'art. 148, sont » tenus, avant de contracter mariage, de de- » mander, par un acte respectueux et formel, » le conseil de leurs père et mère, ou celui de » leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur

mère sont décédés, ou dans l'impossibilité

» de manifester leur volonté. »

Voyez l'observation sur l'art. 148.

Nota. Les six articles suivans n'ont été ajoutés qu'après coup au Code, et ont été promulgués seulement le premier germinal an 12.

ART. 152. « Depuis la majorité, fixée par » l'art. 148 jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt cinq ans accomplis pour les filles, l'acte res pectueux prescrit par l'article précédent et » sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois, » de mois en mois; et un mois après le trois sième acte, il pourra être passé outre à la » célébration du mariage. »

ART. 153. « Après l'âge de trente ans, il » pourra être, à défaut de consentement, sur » un acte respectueux, passé outre un mois après, à la célébration du mariage. » ART. 154. « L'acte respectueux sera notifié » à celui ou ceux des ascendans désignés dans » l'art. 151, par deux notaires, ou par un no-» taire et deux témoins; et dans le procès-ver-» bal qui doit en être dressé, il sera fait men-» tion de la réponse. » ART. 155. « En cas d'absence de l'ascendant, » auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il » sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou s'il n'y a point encore de jugement, un acte de notoriété délivré par le Juge de paix du lieu où l'ascendant avait son dernier domicile connu : cet acte » contiendra la déclaration de quatre témoins » appelés d'office par le Juge de paix. » ART. 156. « Les Officiers de l'Etat civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de » vingt-un ans accomplis, sans que le con-

» sentement des pères et mères, celui des aïeuls

» et aïeules, et celui de la famille, dans le cas » où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte

» de mariage, seront, à la diligence des parties

» intéressées et du Commissaire du Gouverne-

» ment près le Tribunal de première instance

» du lieu où le mariage aura été célébré, con-» damnés à l'amende portée par l'art. 192, et

» en outre, à un emprisonnement qui ne

» pourra être moindre de six mois. »

ART. 157. « Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes » respectueux dans le cas où ils sont prescrits,

l'Officier de l'Etat civil qui aura célébré le
 mariage, sera condamné à la même amende,

» et à un emprisonnement, qui ne pourra être

» moindre d'un mois. »

Ces six articles ont été arrêtés dans la séance du 21 pluviose an 12. Leur objet est d'inspirer plus de respect pour l'autorité paternelle, que la révolution a beaucoup affaibli.

La discussion a roulé sur quelques points qu'il ne faut pas oublier.

On demandait d'abord que les Ministres du culte ne pussent impartir la bénédiction nuptiale aux époux, jusqu'à ce qu'ils représentassent les actes respectueux. On répondit qu'il ne fallait pas donner à ces Ministres une espèce de révision sur les actes de l'autorité civile; que d'ailleurs, ces Ministres ne tenant pas de registres, on ne pourrait les convainces

d'infraction à la loi. Je crois qu'ici on se trompoit dans le fait; seulement on peut dire que ces registres n'ont pas d'authenticité.

L'Empereur a dit que le Ministre du culte n'est pas enfaute, lorsqu'il imprime le sceau de la religion à un mariage qui a déjà reçu celui de la loi; qu'on ne peut pas même l'obliger à bénir un mariage valable, suivant les lois civiles, lorsqu'il y apperçoit quelque empêchement canonique; que cependant si son refus était mal fondé, il pourrait y avoir un appel comme d'abus, lequel serait porté au Conseil d'Etat.

- 2°. On demanda que le délai entre l'acte respectueux et celui du mariage, fût porté à six mois, pour donner aux passions le tems de se calmer: on répondit que ce long délai occasionnerait peut-être des désordres plus fâcheux que le mariage qu'on voulait empêcher.
- 3º. On proposa de renvoyer au Code correctionnel, pour la fixation de la peine contre l'Officier prévaricateur; on dit qu'une peine pécuniaire ne l'arrêterait pas, parce qu'il en serait amplement dédommagé par les parties dont il favoriserait les passions: on répondit que si on ne fixait pas une peine, il n'y en aurait pas contre l'infraction dont il s'agit, jusqu'à la révision du Code correctionnel qui pouvait être, et a été en effet retardée. D'ailleurs l'emprisonnement est bien quelque chose.

Un auteur récent soutient que l'exhérédation prononcée par les anciennes ordonnances contre les enfans majeurs qui se marient sans avoir fait à leurs pères et mères, des actes respectueux, devait avoir lieu encore, par cela seul que notre Code ne les abroge pas formellement. Mais je suis bien décidément d'un avis contraire, et je pense que par cela seul que le Code n'en parle pas, et qu'il se contente d'infliger des peines à l'Officier de l'Etat civil qui célèbre le mariage sans que ces actes lui soient représentés, l'exhérédation est censée abolie, d'autant mieux que les anciennes lois prononçaient aussi des peines et plus fortes, contre les curés, dans le même cas.

Et d'ailleurs l'exhérédation étant abolie pour des cas bien plus graves que celui de se marier sans avoir requis le consentement des parens, comment prétendre que le Code a entendu la conserver pour celui-ci?

Suivant un arrêt du réglement du Parlement de Paris, du 27 août 1692, l'enfant était obligé de se transporter en personne chez ses père et mère, pour leur faire la sommation respectueuse; mais le Code ne l'exige pas, et par cela seul, cette formalité ne doit plus être jugét nécessaire.

ART. 158. « Les dispositions contenues aux articles 148 et 149, et les dispositions des art

151, 152, 153, 154 et 155 relatives à l'acte
respectueux qui doit être fait aux père et mère
dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfans naturels légalement reconnus.

Cet article ne parle, à l'égard des enfans naturels, que des pères et mères, et non des aïeuls et aïeules, parce que la loi ne leur reconnaît pas d'autres ascendans. Vide l'art. 756.

ART. 159. « 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 vo- » lonté, ne pourra, avant l'âge de vingt - un » ans révolus, se marier sans avoir obtenu le » consentement d'un tuteur ad hoc qui lui sera » nommé. »

Cet article éprouva quelque contradiction; on disait que l'enfant naturel non reconnu n'appartenait à personne, et qu'on devait le laisser jouir librement des droits que lui donnait sa position; que n'ayant d'ailleurs communément aucun bien', il n'avait pas besoin de tuteur pour régler ses conventions de mariage. Mais on observa qu'on peut faire du bien à son enfant naturel sans le reconnaître, et que la société devait à cet enfant une protection d'autant plus spéciale, qu'il est destitué de tout autre appui.

ART. 160. « S'il n'y a ni père, ni mère, ni aïeules, ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous

» dans l'impossibilité de manifester leur vo-

» lonté, les fils ou filles mineures de vingt-

» un ans ne peuvent contracter mariage sans

» le consentement du conseil de famille. »

Il faut observer que ce n'est qu'à défaut absolu d'aïeuls d'aucun côté, que la loi appelle le conseil de famille.

ART. 161. « En ligne directe, le mariage est » prohibé entre tous les ascendans et descen-

» dans légitimes ou naturels, et les alliés dans

» la même ligne. »

ART. 162. « En ligne collatérale , le mariage est prohibé entre le frère et la sœur

» légitimes ou naturels, et les alliés au même

» degré. »

ART. 163. « Le mariage est encore pro-

» hibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le

» neveu. »

ART. 164. « Néanmoins le Gouvernement pourra, pour des causes graves, lever les

» dispositions portées au précédent article.»

La loi du 20 septembre 1792 n'avait prohibé le mariage qu'entre les ascendans et les descendans, et les alliés dans la même ligne, et entre le frère et la sœur. Il fut question de savoir si l'on devait s'arrêter là. La section de législation était elle-même partagée; les uns voulaient que le mariage fût prohibé entre les beaux-frères et belles-sœurs, oncles et nièces, tantes et neveux, mais en accordant au Gouvernement la faculté d'accorder des dispenses; les autres voulaient qu'on s'en tînt rigoureusement à la loi de 1792; d'autres enfin consentaient à la prohibiti on du mariage entre la tante et le neveu, mais non entre l'oncle et la nièce.

Les premiers disaient que les prohibitions dont il s'agit devaient être maintenues pour multiplier les alliances, prévenir la corruption des mœurs qui se glisserait facilement à la suite des communications familières, si le mariage pouvait en effacer la honte; et encore pour croiser les races qui dégénèrent ordinairement à la suite de mariages entre individus de la même famille.

Les autres disaient qu'on jeterait de la défaveur sur les mariages qui ont été contractés entre parens depuis la loi de 1792, si on les prohibait maintenant; que les mariages entre beauxfrères et belles-sœurs étaient favorables, parce que c'était donner aux enfans provenus de la première union, un nouveau père, ou une nouvelle mère, dans le frère ou la sœur de ceux qu'ils avaient perdus; ils convenaient cependant d'en excepter le cas où le premier mariage aurait cessé par un divorce, pour ne pas favoriser ce genre de dissolution. Enfin ceux qui penchaient à permettre le mariage entre l'oncle et la nièce, disaient qu'il n'était pas contre l'ordre de la nature, comme celui entre la tante et le neveu, lequel devait être ordinairement stérile.

On disputa ensuite sur les dispenses: quelques-uns pensaient que le chef du Gouvernement ne pouvant s'en charger lui-même, et se trouvant obligé de les confier à des subalternes, elles s'accorderaient au crédit et à l'argent, et non à la nécessité réelle, et ne serviraient qu'à détruire la loi.

Le plus grand nombre convint que l'usage des dispenses était nécessaire et légal; que ce n'était point une usurpation de l'autorité civile; que, dans le principe, les Empereurs seuls, et puis nos Rois, les donnaient; qu'on en trouve la preuve dans les lois romaines et dans les formules que nous ont transmises Cassiodore et Marculphe; que ce n'est que dans le onzième siècle que les Papes avaient commencé d'en accorder, et que dans la transaction même arrêtée à Passau en 1552, suivie en 1555 de la paix de la religion, le droit qu'avaient les Electeurs d'accorder des dispenses, fut spécialement confirmé.

Après cette discussion, le Conseil décida, à la majorité des voix, dans la séance du 26 fructidor an 9;

- 1°. Que les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs seraient prohibés.
- 2°. Qu'il n'y aurait pas de dispense pour ces mariages.
- 3°. Que les mariages entre oncles et nièces, tantes et neveux, seraient prohibés, mais qu'il pourrait leur être accordé des dispenses.

Les articles 161, 162 et 163 sont conformes au Droit romain, comme on peut le voir aux Institutes, tit. de nuptiis. Mais suivant le Droit canonique observé en France avant la révolution, le mariage était prohibé entre les collatéraux jusqu'au quatrième degré, compté suivant le même droit. Il est vrai que l'autorité ecclésiastique accordait des dispenses pour tous les degrés, après celui de frère et sœur, et j'en ai vu de données pour un mariage entre beaufrère et belle-sœur. Quelques personnes pensent même qu'il n'y avait pas plus de raison pour les refuser à ceux-ci qu'à la tante et au neveu; et j'ai déjà vu de graves inconvéniens résulter de ce refus absolu entre gens de la campagne.

On peut observer que dans les art. 161 et 162, on se sert toujours de l'expression, ascendans et descendans légitimes ou naturels, frères et sœurs légitimes ou naturels, et les alliés au même degré; au lieu que dans l'article 163 cette répétition, légitimes ou naturels, ne se trouve plus; d'où l'on peut conclure que ce n'est qu'entre

l'oncle et la nièce, la tante et le neveu légitimes que le mariage est défendu, et non entre les mêmes parens naturels. Et en effet, régulièrement il n'y a pas de parenté naturelle au-delà des ascendans et descendans, frères et sœurs; et d'autre part, la loi est moins sévère pour les mariages entre oncle et nièce, tante et neveu, que que pour ceux entre beaux-frères et belles-sœurs, puisqu'elle permet des dispenses pour les premiers, et non pour les autres.

CHAPITRE IL

Des Formalités relatives à la Célébration du Mariage.

CE chapitre semble déplacé; les dispositions qu'il renferme pouvaient se mettre au chap. 3 du tit. 2. Il est embarrassant d'aller chercher dans deux titres différens les formalités relatives à la célébration du mariage.

ART. 165. « Le mariage sera célébré publi-» quement, devant l'Officier civil du domicile

» de l'une des deux parties. »

(Vide l'observation sur l'article 74).

J'ai vu une longue dissertation tendante à prouver que lorsque les deux parties ne sont pas domiciliées dans la même commune, le concours des deux Officiers civils était nécessaire

pour la validité du mariage, comme autrefois en pareil cas on exigeait le concours des deux curés, d'après l'édit de 1697. Je ne suis pas de cet avis, par la raison bien simple que notre article n'exige que la présence de l'Officier civil du domicile de l'une des parties, et que l'article 69 veut seulement que les parties remettent à cet Officier un certificat délivré par l'autre, portant que les publications ont été faites sans opposition, sans parler du consentement de ce dernier. Eh! qu'importe le consentement ou le dissentiment de l'Officier, si les publications ont été faites sans opposition?

ART. 166. « Les deux publications ordonnées » par l'art. 63, au titre des actes de l'Etat civil,

» seront faites à la municipalité du lieu où cha-

» cune des parties contractantes aura son do-» micile. »

ART. 167. « Néanmoins si le domicile actuel » n'est établi que par six mois de résidence, les

» publications seront faites en outre à la muni-

» cipalité du dernier domicile. »

Les dispositions contenues dans ces trois articles n'ont donné lieu au Conseil qu'à une seule question intéressante, celle de savoir si le mariage peut être célébré dans le domicile que l'une des parties avait avant d'en acquérir un nouveau, par six mois de résidence.

Un opinant soutint l'affirmative; il dit que

la publicité du mariage a pour objet de donner aux parties intéressées le moyen de s'y opposer, et qu'on était mieux connu dans son ancien domicile que dans sa nouvelle résidence. On lui répondit qu'il est de principe que le domicile pour le mariage s'établit par six mois de résidence, et que le mariage n'a une véritable publicité que dans le lieu où il est célébré. La question ne fut pas alors décidée, et l'article en discussion fut renvoyé au titre des actes de l'Etat civil.

On a vu que l'article 74 de ce titre porte que le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile, et que ce domicile, quant au mariage, s'établit parsix mois d'habitation continue dans la même commune. Certainement si le mariage doit être célébré dans le lieu du domicile, et que ce domicile s'acquière par six mois d'habitation, on ne le célébrerait plus dans son domicile, si on allait se marier dans celui qu'on a perdu.

ART. 168. « Si les parties contractantes, ou » l'une d'elles, sont, relativement au mariage, » sous la puissance d'autrui, les publications

» sous la puissance d'autrui, les publications » seront encore faites à la municipalité du do-

» micile de ceux sous la puissance desquels elles

» se trouvent. »

Qu'entend-on par ces mots, être, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui? Des auteurs récens sont partagés sur cette question: les uns pensent que les descendans y sont à tout âge, et tant que leurs père et mère, aïeuls et aïeules vivent; qu'en conséquence il faut toujours, d'après cet article, faire les publications à leur domicile; les autres pensent, au contraire, que cette puissance cesse lorsque les garçons ont vingt-cinq ans, et les filles vingt-un.

Je suis de l'avis de ces derniers. Si l'on eût entendu obliger les descendans à faire à tout âge les publications au domicile de leurs ascendans, on l'aurait dit tout simplement, et l'on ne se serait pas servi de l'expression détournée de ceux sous la puissance desquels ils se trouvent. Il y a donc une différence entre ces deux positions, être sous la puissance d'autrui relativement au mariage, et avoir ses ascendans vivans. Cette différence est même très-réelle. Les garcons jusqu'à vingt-cinq ans, et les filles jusqu'à vingt-un, ne peuvent se marier sans le consentement de leurs ascendans; après cet âge ils peuvent le faire sans ce consentement, et contre le gré de leurs ascendans : donc ils ne sont plus sous leur puissance à cet égard; seulement ils sont obligés de requérir ce consentement, mais ce n'est qu'une déférence, qu'une marque de respect que la loi leur impose, et après l'avoir remplie, ils peuvent se marier malgré les ascendans. Il n'est donc pas vrai

qu'à cet égard ils soient sous la puissance d'autrui.

Quant à ce que ceux d'une opinion contraire alléguent, que les ascendans doivent être avertis par des publications, pour pouvoir s'opposer au mariage, cela n'est nullement fondé, parce que l'acte respectueux les instruit assez à tems pour former leur opposition.

ART. 169. « Le Gouvernement, ou ceux qu'il » préposera à cet effet, pourront, pour des » causes graves, dispenser de la seconde pu-

» blication.»

On traita encore ici la question des dispenses en général, et on convint qu'elles étaient quelquefois nécessaires; comme la loi ne peut pas se prêter à toutes les circonstances, il faut une main qui puisse l'assouplir.

On demanda si la faculté d'en accorder serait réservée au Gouvernement seul, et on répondit que s'il ne pouvait pas la déléguer, l'utilité en serait nulle pour la classe la plus nombreuse du peuple, et pour les provinces éloignées. Autrefois, les Evêques qui accordaient ces dispenses n'étaient que les délégués du Prince.

On demanda enfin si le Gouvernement ou ses délégués pourraient accorder dispense des deux publications, et on convint qu'ils ne pourraient dispenser que d'une seule, et que l'autre était

low the papil set and toofbrook se

absolument nécessaire pour la publicité du mariage proserve anolications prescritespira

Depuis la publication de ce titre du Code civil, et par un arrêté du 20 prairial an 11, le Gouvernement a organisé le mode des dispenses.

Celles pour se marier avant l'âge fixé par la loi, ou dans les degres prohibés par l'art. 157, doivent être demandées par une pétition remise au Commissaire du Gouvernement près le Tribunal de première instance, qui donne son avis au bas, et l'envoie au Grand-Juge, sur le rapport duquel le Gouvernement accorde ou refuse les dispenses.

Celles relatives à la seconde publication de bans, sont accordées par le Commissaire seul, qui doit cependant en rendre compte au Grand-Juge. At August 29 and offe-j-pronote

Les dispenses de la première espèce doivent être enregistrées au greffe du Tribunal civil dans l'arrondissement duquel le mariage sera célébré, et une expédition doit en être annexée à l'acte de mariage. Celles de la seconde espèce sont remises au secrétariat de la commune où le mariage est aussi célébré, et le secrétaire en délivre une expédition qui est également jointe à l'acte de mariage.

ART. 170. « Le mariage contracté en pays » étranger entre français, et entre français et » étranger, sera valable, s'il a été célébré dans

- » les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il
- » ait été précédé des publications prescrites par
- » l'art. 63, et que le français n'ait point con-
- » trevenu aux dispositions contenues au cha-
- » pitre précédent. »

Si le français qui se marie en pays étranger, y réside depuis long-tems, par exemple, celui qui s'établit dans le Levant pour y commercer, sera-t-il obligé de publier son mariage en France? On parut convenir de la négative.

Un français qui dans l'étranger, épouse une fille du pays, peut-il la prendre avant qu'elle ait quinze ans révolus? On répondit qu'il le pouvait, et que nos lois ne s'étendent pas à l'étrangère, qui n'est soumise qu'à celles de son pays.

La loi qui fixe la puberté à quinze et à dixhuit ans, s'étendra-t-elle sur les enfans des français domiciliés dans les Indes? On convint qu'il était nécessaire de faire des exceptions pour des climats si chauds. En général, les lois françaises, relativement aux colonies, doivent toujours être soumises aux modifications que le Gouvernement juge à propos d'y mettre.

ART. 171. « Dans les trois mois après le re-» tour du Français, sur le territoire de la Ré-» publique, l'acte de célébration du mariage » contracté en pays étranger, sera transcrit » sur le registre public des mariages du lieu » de son domicile. ».

CHAPITRE III

Des oppositions au Mariage.

ART. 172. « Le droit de former opposition » à la célébration du mariage, appartient à la » personne engagée par mariage avec l'une des » deux parties contractantes. »

Si le mariage antérieur était prétendu nul par la partie qui veut en contracter un autre, il faudrait statuer préalablement sur sa validité. Art. 189.

Comme cet article ne parle que d'un mariage antérieur, si l'une des parties avait promis de se marier avec un autre, par un acte
écrit, et que celui-ci formât opposition au mariage, le Tribunal ne pourrait se dispenser de
donner main-levée de cette opposition; mais
devrait-il condamner l'opposant à des dommages et intérêts, comme l'art. 179 l'y autorise? Un auteur récent pense, au contraire,
que c'est celui au préjudice duquel l'opposition
est faite qui doit y être condamné en pareil
cas: je ne suis pas de son avis.

Celui auquel une promesse de mariage a été faite, ne doit pas former une opposition que la loi lui interdit; il doit seulement intenter une action pour faire condamner l'autre à des dommages-intérêts, s'il peut lui en être dû.

Il faut, à cet égard, distinguer les dommages et intérêts actifs qui consistent en ce que l'on omet de gagner, d'avec les passifs qui sont la perte réelle que l'on souffre. Si un garçon a promis d'épouser une fille, à peine de dix mille francs; s'il manque à sa promesse, cette somme n'est pas due, parce que les mariages doivent être libres; mais si la partie refusante a occasionné à l'autre des pertes et des dépenses qui étaient faites sous la foi de la promesse, elle doit être condamnée à les payer. Voy. Lapeyrère, Lett. M. n. 3, où il cite divers arrêts.

Quoique ces arrêts soient rendus dans le cas de fiançailles, que notre Code ne reconnaît plus, leurs motifs sont applicables au cas où il y a eu contrat de mariage, ou autre acte écrit contenant promesse de se marier.

ART. 173. « Le père, et à défaut de père, » la mère, et à défaut de père et mère, les » aïeuls et aïeules peuvent former opposition » au mariage de leurs enfans et descendans,

» encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans ac-

» complis. »

ART. 174. « A défaut d'aucun ascendant, le » frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cou-» sin ou la cousine germaine, majeurs, ne

» peuvent former aucune opposition que dans

» les deux cas suivans:

» 1°. Lorsque le consentement du conseil

» de famille, requis par l'art. 160, n'a pas » été obtenu. »

» 2°. Lorsque l'opposition est fondée sur l'é-» tat de démence du futur époux : cette oppo-» sition dont le tribunal pourra prononcer » main-levée pure et simple, ne sera jamais » reçue qu'à la charge, par l'opposant, de pro-» voquer l'interdiction, et d'y faire statuer » dans le délai qui sera fixé par le jugement.».

On observa que si les parens dénommés dans cet article, ne peuvent s'opposer au mariage du prétendu imbécille qu'à la charge de provoquer son interdiction, ce serait un moyen d'éluder le mariage, pendant l'instruction de la procédure : on répondit que le juge pouvait faire comparaître le prétendu imbécille, et ordonner, après son interrogatoire, de passer outre au mariage.

ART. 175. « Dans les deux cas prévus par le » précédent article, le tuteur ou curateur ne » pourra, pendant la durée de la tutelle ou cu-» ratelle, former opposition, qu'autant qu'il y » aura été autorisé par un conseil de famille » qu'il pourra convoquer. »

Cet article est contraire à l'ancienne jurisprudence, non seulement dans les deux cas énoncés dans l'art. 174, mais en général, le tuteur était autorisé à s'opposer au mariage du mineur. Voy. Lapeyrère, lett. M, n. 230, où il en rapporte un arrêt rendu dans les plus forts termes. La faveur des mariages, et la considération que si celui que contracte le mineur était révoltant, les parens ne refuseraient pas d'autoriser le tuteur à s'y opposer, ont sans doute fait passer par-dessus les anciennes règles.

ART. 176. « Tout acte d'opposition énoncera » la qualité qui donne à l'opposant le droit » de la former : il contiendra élection de do» micile dans le lieu où le mariage devra être
» célébré : il devra également, à moins qu'il
» ne soit fait à la requête d'un ascendant, con» tenir les motifs de l'opposition : le tout à
» peine de nullité, et de l'interdiction de l'Of» ficier ministériel qui aurait signé l'acte con» tenant opposition. »

Voyez l'observation sur l'art. 66.

L'Officier ministériel peut - il signifier un acte d'opposition qui ne serait pas fait dans les cas et par les personnes auxquelles le Code en donne le droit? Je crois bien que l'intention du législateur était pour la négative, son objet étant d'empêcher que toute autre opposition pût arrêter la célébration du mariage; mais il ne l'a pas dit; il a seulement chargé l'huissier d'énoncer la qualité, etc., et il ne lui a pas défendu de signifier l'opposition, lorsque les motifs seraient mauvais, ou la personne sans droit pour la faire. Malgré cela, je pense que

la défense étant implicite dans la loi, l'acte est nul, et l'Officier sujet à la peine.

L'Officier de l'Etat civil doit-il passer outre à la célébration du mariage, lorsque l'opposition est illégale? Je ne le crois pas; il n'est pas le juge de la validité de l'opposition, et il y aurait du danger à lui confier ce jugement. Les Officiers des petites communes sont rarement assez instruits pour cela.

ART. 177. « Le Tribunal de première ins-» tance prononcera, dans les dix jours, sur la » demande en main-levée. »

ART. 178. « S'il y a appel, il y sera statué » dans les dix jours de la citation. »

Pour remplir efficacement l'objet de la loi, qui est la célérité, il fallait déroger aux règles ordinaires.

On n'a pas besoin de dire que l'appel est suspensif.

ART. 179. « Si l'opposition est rejetée, les » opposans, autres néanmoins que les ascen-

» dans, pourront être condamnés à des dom-

The solution of the solution o

» mages-intérêts. »

Voyez l'observation sur l'art. 172.

CHAPITRE IV.

Des Demandes en nullité de Mariage.

L'ORDRE à observer dans ce Chapitre a été le sujet d'une longue discussion : on pouvait classer ses dispositions, ou suivant les espèces de nullités, ou suivant les personnes qui auraient le droit de les proposer.

Si on se réglait par les espèces de nullités, il fallait dire qu'elles sont absolues, et peuvent être relevées par tous ceux qui y ont intérêt, même par le ministère public, et qu'elles sont relatives, et ne peuvent être réclamées que par ceux en faveur desquels elles sont établies.

Si c'était l'ordre des personnes qu'on devait suivre, on devait expliquer d'abord celles qui peuvent être réclamées par les époux, puis par les ascendans, le conseil de famille et les collatéraux.

Le premier ordre paraît avoir été suivi dans la rédaction actuelle, et tout le fruit qu'on peut retirer de la discussion qui l'a précédée, c'est que les nullités, même absolues, doivent quelquefois être interdites au Ministère public, lorsque les parties intéressées n'en réclament pas, de peur d'un plus grand scandale, comme dans le cas des alliances inces-

tueuses. Il ne faut pas, dit M. d'Aguesseau, que le Ministère public élève la voix, lorsque l'offensé pardonne. On sent que c'est là une maxime générale qui est sujette à beaucoup d'exceptions.

ART. 180. « 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 con- » sentement n'a pas été libre. »

» Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le » mariage ne peut être attaqué que par celui

» des deux époux qui a été induit en erreur. »
ART. 181. « Dans le cas de l'article précé-

» dent, la demande en nullité n'est plus rece-

» vable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation » continue pendant six mois depuis que l'époux

a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a

» été par lui reconnue. »

Il faut traiter séparément la nullité résultante du défaut de consentement libre, et celle résultante de l'erreur.

On a déjà vu sous l'article 146, que la section avait proposé d'ajouter qu'il n'y avait pas de consentement libre, s'il y avait violence, erreur, ou rapt, excepté que la personne ravie n'eût donné son consentement au mariage, lorsqu'elle avait recouvré sa liberté.

On dit d'abord que l'article proposé semblait

n'atteindre que les violences caractérisées au moment du mariage, tandis qu'il y en avait d'autres qui le précédaient, qui pouvaient venir des parens mêmes des époux, et être assez graves pour rendre le mariage nul. On disait autrefois à une jeune personne: Mariez-vous avec un tel, ou je vais vous renfermer dans un couvent. Tel est le langage, en effet, qu'on prétait à beaucoup de pères, et que j'aime à croire avoir été très-rare. Mais la difficulté de donner des règles précises pour ces cas particuliers, a forcé de se renfermer dans la généralité du terme. C'est aux tribunaux qu'il appartient de les décider d'après les circonstances.

A l'égard du rapt, on disait que les lois anciennes ne donnaient au consentement de la personne ravie, l'effet de valider le mariage, que dix ans après qu'elle avait recouvré sa liberté; que cette disposition comprenait le rapt de séduction, comme celui de violence, et qu'il serait peut-être utile de la faire revivre; mais on répondit, quant au rapt de séduction, qu'on ne le connaissait plus en France, qu'il ne pourrait en outre regarder que le mineur, dont le mariage était nul, par cela seul qu'il était fait sans le consentement de la famille; qu'à l'égard du rapt de violence, il y était pourvu par les lois pénales; mais que si la personne enlevée cohabitait volontairement pendant six

mois avec l'auteur du rapt, après qu'elle avait recouvré sa liberté, elle devait être non recevable à quereller le mariage.

Quant à l'erreur, suivant le droit romain et canonique, elle ne rendait le mariage nul que lorsqu'elle tombait sur la personne même. Si, par exemple, on m'a fait épouser par surprise, Marie tandis que je croyais épouser Jeanne, ce qui pourrait arriver dans le cas où sous un voile on conduirait à l'autel, ou devant l'Officier public, l'une pour l'autre, le mariage est radicalement nul; mais l'erreur dans la fortune, la vertu, et dans les autres qualités de la personne, ne vicie point le mariage. Ainsi, tant pis pour moi si j'épouse une fille sans biens, sans naissance et sans honnêteté, croyant épouser une personne riche, vertueuse et d'une naissance illustre. On exceptait cependant le cas où j'aurais épousé une esclave croyant qu'elle était libre. Les lois s'arrêtaient après ces principes généraux, qu'on peut voir particulièrement dans d'Héricourt. Lois Eccl. Part. 3, ch. 5.

On voulut aller plus loin, et distinguer l'identité morale de l'identité physique. On dit que dans l'état de la nature, l'identité physique faisait tout, et que l'erreur dans cette identité pouvait seule annuller le mariage; mais que dans l'ordre social il y avait d'autres qualités qui personnalisaient l'individu; si, croyant épouser la fille d'un magistrat, d'un général, j'épouse celle d'un homme sans nom, peut-on soutenir qu'il n'y a pas eu erreur dans la personne? Cependant dans ce cas-là même, on voulait distinguer l'erreur occasionnée par le dol de la personne épousée, d'avec celle qui provenait du dol d'un tiers; et ce n'était que dans ce dernier cas, qu'on prétendait faire annuller le mariage. Mais après bien des lucubrations, on convint de ne pas entrer dans ces détails, et les choses en sont restées sur le pied des lois anciennes.

Sur l'article 181, on objecta qu'il ne fallait ni six, ni trois mois pour se plaindre d'une violence, ou pour reconnoître l'erreur dans la personne, et l'on proposa d'abréger le délai donné à la personne lésée, pour agir. On répondit que les moyens de se plaindre ne viennent pas de suite, avec la connaissance de la cause, qui nous en donne le droit.

On pouvait faire une objection plus plausible: Pourquoi ne donne-t-on qu'à l'époux seul, la faculté de se plaindre de l'erreur ou de la vio-lence? Pourquoi les ascendans, et à leur défaut, le conseil de famille, n'auront-ils pas ce droit, dans le cas surtout de la violence? La raison en est, que s'il s'agit de majeurs, les ascendans, ni le conseil de famille n'ont pas à s'en enquérir; et que s'il s'agit de mineurs, le mariage est nul, par cela seul qu'ils n'y ont pas consenti; que s'ils

y ont consenti, ils ne sont pas recevables à s'en plaindre.

ART. 182. « Le mariage contracté sans le con» sentement des père et mère, des ascendans
» ou du conseil de famille, dans les cas où ce
» consentement était nécessaire, ne peut être
» attaqué que par ceux dont le consentement
» était requis, ou par celui des deux époux qui
» avait besoin de ce consentement. »

ART. 183. « L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les pa» rens dont le consentement était requis, toutes
» les fois que le mariage a été approuvé expres» sément ou tacitement par ceux dont le con» sentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est
» écoulé une année sans réclamation de leur
» part, depuis qu'ils ont eu connaissance du ma» riage. Elle ne peut être intentée non plus par
» l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans
» réclamation de sa part, depuis qu'il a acquis
» l'âge compétent pour consentir par lui-même
» au mariage. »

La connaissance du mariage, et son approbation tacite par les parens, sont des faits qui peuvent être prouvés tant par actes, que par témoins, et qui sont laissés à l'arbitrage des juges.

Il faut observer que l'époux mineur, relativement au mariage, qui s'est marié sans le consentement de ses parens, est non-recevable, d'après cet article, à réclamer contre ce mariage, si ses parens l'ont approuvé expressément ou tacitement. Il faut observer encore que le mineur devenu majeur, peut contracter un nouveau mariage avec celle que ses parens le forcent d'abandonner.

La section de législation avait proposé ici deux articles portant que les ascendans et le conseil de famille d'un mineur, et le mineur lui-même ne pourraient réclamer la nullité de son mariage, une fois qu'il aurait atteint sa majorité. On objecta que si le mariage de ce mineur n'était contracté que peu de tems avant sa majorité, il serait communément impossible à ceux qui en avaient le droit, de réclamer contre ce mariage; que cependant c'était pour de bonnes raisons qu'on avait prohibé le mariage des mineurs, sans ce consentement. D'après cette observation, l'article fut rédigé comme il se trouve.

Il y avait encore dans le projet, un article ainsi conçu: « La nullité résultante de ce qu'un

- » mariage aurait été contracté par une personne » frappée de condamnation emportant mort ci-
- » vile, peut être réclamée par l'autre époux.»

On observa que cet article supposait un mariage quelconque de la part du mort civilement; qu'il serait donc possible que le mariage subsistât, s'il n'était pas attaqué. Cette observation fit retrancher l'article.

ART. 184. « Tout mariage contracté en con-» travention aux dispositions contenues dans les » art. 144, 147, 161, 162 et 163, peut être at-» taqué, soit par les époux eux-mêmes, soit » par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le » ministère public. »

Les articles rappelés dans celui-ci, défendent le mariage avant quinze et dix-huit ans, un autre mariage, tandis qu'un premier subsiste, et le mariage entre parens aux degrés prohibés.

Il y a quelque difficulté à concilier cet article avec le 139e., au titre des absens.

Celui-ci dit en effet que l'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce dernier mariage; tandis que le 184 dit, que le nouveau mariage pourra être attaqué, tant par les époux eux-mêmes, que par tous ceux qui y ont intérêt, et par le ministère public.

On avait, dans un premier projet de cet article 184, restreint la faculté de demander la nullité du second mariage, à l'époux libre, à ses ascendans et au ministère public; mais cette faculté fut réclamée aussi pour les enfans issus du premier mariage, et pour tous ceux qui y avaient intérêt, et elle fut accordée par la raison que le premier mariage était absolument nul: seulement, elle fut restreinte dans le cas porté en l'article 187.

Comme encore on avait allégué qu'il y aurait de l'inconvenance à ce qu'un époux découvrit ainsi la turpitude de l'autre, et l'exposat à une poursuite criminelle, on ajouta tout exprès l'article 188, qui dit que l'époux, au préjudice duquel a été contracté un second mariage, pourra en demander la nullité du vivant même de l'époux qui était engagé auparavant avec lui.

On trouve aussi de l'opposition à ce sujet, dans les deux discours prononcés au Corps législatif, l'un par M. Bigot, en présentant le titre des absens, et l'autre, par M. Portalis, en présentant celui du mariage.

Le premier dit que la dignité du mariage ne permet pas de le compromettre pour l'intérêt pécuniaire des collatéraux, et qu'il suffit aux enfans nés d'une union contractée de bonne foi, d'exercer leurs droits de légitime qui, dans ce cas, ne peuvent leur être contestés par les enfans du premier mariage.

Le second dit, au contraire, que la nullité résultante d'un premier lien, peut être opposée par tous ceux qui y ont intérêt; que seulement l'action ne pouvant naître qu'avec l'intérêt qui en est le principe, les collatéraux et les enfans du premier mariage ne sont point admis à l'exercer du vivant du premier époux lésé.

Pour concilier ces contradictions apparentes, il faut nécessairement limiter l'art. 139 à son cas précis, qui est celui d'un second mariage contracté par celui dont l'époux est absent 'sans nouvelles, et qui par cela seul est excusable d'avoir passé à un second mariage, croyant son premier époux décédé; mais dans ce cas - là même, il me semble qu'il ne faudrait pas restreindre le droit de réclamer la nullité du second mariage à l'époux absent qui revient, et qu'il faudrait l'accorder aussi aux enfans de l'absentaprès sa mort, sauf la légitimité de ceux du second mariage; les mêmes raisons militent en effet pour les enfans du premier mariage, tant dans le cas de l'absence, que dans celui de la bigamie. Seulement dans le cas de l'absence, je serais toujours bien d'avis d'exclure les collatéraux. Voy. l'observation sur l'article 130.

ART. 185. « Néanmoins le mariage contracté » par des époux qui n'avaient pas encore l'âge » prescrit, ou dont l'un des deux n'avait pas » atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, » 1°. lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que » cet époux, ou les époux ont atteint l'âge » compétent; 2°. lorsque la femme qui n'avait » pas cet âge, a conçu avant l'échéance de six » mois. »

Pour motiver cette seconde exception, on a

dit que la loi ne doit pas aspirer au droit d'être plus sage que la nature, et que la fiction doit céder à la réalité; mais ce n'est pas l'impuissance des femmes à devenir mères, avant l'âge de quinze ans révolus, qui a fait prohiber le mariage avant ce terme; l'expépérience prouve assez le contraire; ce sont des raisons d'intérêt général et privé, de conservation même pour les jeunes personnes du sexe; et si dans le cas actuel, le mariage est validé, c'est par l'immense faveur que méritent les enfans. Voy. l'observation sur l'art. 144.

ART. 186. « Le père, la mère, les ascen-» dans et la famille qui ont consenti au ma-» riage contracté dans le cas de l'article pré-» cédent, ne sont pas recevables à en demander » la nullité. »

ART. 187. « Dans tous les cas où, conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut de être intentée par tous ceux qui y ont intérêt, elle ne peut l'être par les parens collatéraux, ou par les enfans nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.

Cet article suppose que les enfans du premier mariage ne peuvent jamais avoir d'intérêt à attaquer le second, qu'après la mort de leur père ou mère remariés, c'est-à-dire,

uniquement à raison de sa succession; mais ne peuvent-ils pas avoir aussi, après la mort de leur père ou mère non remarié, et quoique le remarié vive encore, avoir quelque droit à exercer contre celui-ci, en vertu de conventions faites dans le premier mariage? Je crois que le cas doit être infiniment rare, dans ce sens, que ces enfans, pour exercer ces droits, aient besoin d'attaquer le second mariage; et quand ce cas se présenterait, il serait trop odieux de voir des enfans intenter une action fameuse contre l'auteur de leurs jours, pour qu'on ne dût pas se tenir à la règle portée par cet article : il en est autrement de l'individu dont l'époux a passé à un autre mariage; aussi l'article suivant contient-il une exception en sa faveur.

ART. 188. « L'époux au préjudice duquel » a été contracté un second mariage, peut en » demander la nullité, du vivant même de » l'époux qui était engagé avec lui. »

Cet article ne répète pas ce qui est porté en l'art. 139, que le premier époux pourra attaquer le second mariage, par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence. Ce qui prouve la vérité de ce que nous avons observé sur l'art. 184, que l'on n'a pas envisagé du même œil le second mariage contracté dans le cas de l'absence sans

nouvelles, et la pure bigamie; cependant la précaution prise par l'art. 139, est si bien vue, qu'elle devrait aussi être de mise dans le cas de l'article 188.

ART. 189. « Si les nouveaux époux opposent » la nullité du premier mariage, la validité ou » la nullité de ce mariage doit être jugée préa-» lablement.»

ART. 190. « Le Commissaire du Gouverne-» ment, dans tous les cas auxquels s'applique

» l'art. 184, et sous les modifications portées » en l'art. 185, peut et doit demander la nul-

» lité du mariage, du vivant des deux époux,

» et les faire condamner à se séparer. »

Quelque absolu que soit cet article, et quelque devoir qu'il impose au ministère public, de dénoncer les mariages contractés avant l'âge permis, ou entre parens au degré prohibé, ou pendant un autre mariage légal, M. Portalis, dans son excellent Discours au Corps législatif, lui recommande de ne pas faire dégénérer son zèle en inquisition, et de ne se montrer que lorsque le vice du mariage est notoire, que ce mariage est subsistant, et qu'une longue possession n'à pas mis les époux à l'abri des recherches directes du magistrat.

ART. 191. « Tout mariage qui n'a point 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 ascendans, et » par tous ceux qui y ont un intérêt né et » actuel, ainsi que par le ministère public. »

Il faut observer que cet article ne fixe pas de délai pour attaquer le mariage, non plus que l'art. 188, à la différence des art. 181, 183 et 185; cependant, à l'égard des époux du moins, l'art. 196 doit toujours recevoir son application.

Il faut observer encore que cet article ne renvoie pas à la mort de l'un des époux, comme dans l'art. 187, l'action pour attaquer le mariage, et qu'il suffit pour l'exercer, d'avoir un intérêt présent.

Quoique cet article ne désigne pas expressément le conseil de famille parmi ceux qui peuvent attaquer le mariage, il y est bien compris implicitement, puisque tous ceux qui ont intérêt y sont appelés. Mais cette action du conseil de famille ne peut avoir lieu que contre le mariage du mineur.

ART. 192. « Si le mariage n'a point été pré-» cédé des deux publications requises, ou s'il » n'a pas été obtenu des dispenses permises par » la loi, ou si les intervalles prescrits dans les » publications et célébrations n'ont pas été ob-» servés, le Commissaire fera prononcer contre » l'Officier public une amende qui ne pourra » excéder trois cents francs, et contre les par-

» ties contractantes, ou ceux sous la puissance

» desquels ils ont contracté, une amende pro-

» portionnée à leur fortune. »

ART 193. « Les peines prononcées par l'ar-

» ticle précédent seront encourues par les per-

» sonnes qui y sont désignées, pour toute con-

» travention aux règles prescrites par l'art. 165,
» lors même que ces contraventions ne seraient

» pas jugées suffisantes pour faire prononcer

» la nullité du mariage. »

Les règles prescrites par l'art. 165 sont que le mariage soit célébré publiquement devant l'Officier civil du domicile de l'ane des denx

parties.

Cet article 193 suppose que le mariage n'est pas radicalement nul, par cela seul qu'il n'aura pas été célébré publiquement, ou devant l'Officier compétent; et en cela il n'est pas en contradiction avec l'art. 191; car celui-ci dit seulement que dans les cas supposés, le mariage peut être attaqué, etc. Il peut donc être, ou n'être pas déclaré nul; cela dépend des circonstances, de la bonne foi des parties, du tems que le mariage aura duré, de la possession d'état, et c'est à la prudence des Juges que la décision du tout est laissée. Ceci nous prouve que dans le Code, il faut s'attacher

scrupuleusement aux expressions de chaque article.

Le défaut des deux publications, ou de l'intervalle requis entr'elles et la célébration du mariage, peut encore moins produire seul la nullité de ce mariage, puisque la loi ne prononce en pareil cas que des amendes.

Le Tribunal d'appel de Paris avait observé qu'il y avait des cas plus graves qui devaient assujétir l'Officier public à l'amende prononcée par l'art. 192, comme de marier des enfans avant l'âge prescrit, de prêter son ministère à des mariages incestueux; cette omission devrait être réparée.

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'Etat civil, sauf les cas pré- » vus par l'art. 46, au titre des Actes de l'Etat » civil. »

L'art. 46, auquel celui-ci renvoie, parle du cas où les registres sont perdus, ou bien s'il n'y en a jamais eu.

ART. 195. « La possession d'état ne pourra » dispenser les prétendus époux qui l'invo-

» queront respectivement de représenter l'acte

» de célébration du mariage devant l'Officier
» de l'Etat civil.

Il y a une contradiction entre la disposi-

tion de cet article, et ce qu'on trouve arrêté au procès-verbal, dans la séance du 6 brumaire an 11. Dans celle-ci, M. Treillard soutient que l'article proposé est vicieux, en ce qu'il suppose que la possession d'état n'est pas une preuve suffisante du mariage de l'un des époux vis-à-vis de l'autre, et sa réclamation est adoptée. Cependant notre article la détruit formellement : il y a peut-être erreur dans la rédaction du procès-verbal à ce sujet; ou bien depuis, on aura vu que l'époux qu'on aurait trompé, en inscrivant son mariage sur une feuille volante, pourrait prouver par une procédure criminelle la célébration de son mariage, et qu'il ne fallait pas, en admettant la preuve de la simple possession d'état, s'exposer à valider comme mariages des commerces illicites.

ART. 196. « Lorsqu'il y a possession d'état, » et que l'acte de célébration du mariage devant

» l'Officier de l'Etat civil est représenté, les » époux sont respectivement non recevables à

» demander la nullité de cet acte. »

Cet article renferme une exception à l'article 191. Il faut observer que les deux articles 195 et 196 ne statuent qu'entre les deux époux, et laissent subsister l'action pour toutes les autres personnes indiquées dans l'art. 191. Voy. l'observation sur ce dernier article.

ART. 197. « Si, néanmoins, dans le cas des articles 194 et 195, il existe des enfans de deux individus qui ont vécu publiquement, comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfans ne peut être contestée, sous le 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.»

Le projet ne portait pas d'abord d'exception en faveur des enfans; celle que cet article renferme, est due au Consul Cambacerès, dans la même séance du 6 brumaire an 11; il y représenta que la disposition absolue des art. 194 et 195 exposerait l'état des enfans qui ne pourraient pas représenter l'acte de célébration du mariage de leurs père et mère; que cette disposition était dangereuse après une longue révolution, pendant laquelle beaucoup de Français se sont mariés en pays étranger, et d'autres ont négligé de remplir les formes prescrites pour les actes de l'Etat civil. Son observation fut accueillie par le Conseil; elle était, au surplus, conforme à l'ancienne jurisprudence, comme on peut le voir dans plusieurs endroits des Œuvres de Daguesseau et de Cochin; elle est conforme encore aux lois 9, cod. de nuptiis, et 14 ff. de probat.

I.

Il faut observer que ce n'est qu'après la mort des deux époux que cet article dispense les enfans de la représentation de l'acte de mariage, parce qu'on suppose qu'ils peuvent ignorer en quel endroit leurs père et mère ont été mariés; mais si l'un de ces derniers vit, cette ignorance ne pourrait être alleguée, excepté qu'il ne fût en démence ou dans un état d'imbécillité qui équivaudrait à la mort pour le cas dont s'agit.

Il faut voir, au surplus, les observations sur le chapitre deux, titre de la paternité.

ART. 198. « Lorsque la preuve de la célé-» bration légale d'un mariage se trouve acquise

» par le résultat d'une procédure criminelle, » l'inscription du jugement sur les registres de

" l'Etat civil, assure au mariage, à compter

n du jour de sa célébration, tous les effets ci-

» vils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard

» des enfans issus de ce mariage. »

Vide les observations sur l'art. 46.

ART. 199. « Si les époux, ou l'un d'eux » sont décédés sans avoir découvert la fraude,

» l'action criminelle peut être intentée par tous

» ceux qui ont intérêt de faire déclarer le ma-

» riage valable, et par le Commissaire du Gou-

» vernement. »

La fraude peut avoir principalement lieu de la part de l'Officier civil, en inscrivant l'acte du mariage sur une feuille volante, et non sur les registres mêmes de l'Etat civil.

ART. 200. « Si l'Officier civil est décédé lors » de la découverte de la fraude, l'action sera » dirigée au civil contre ses héritiers, par le » Commissaire du Gouvernement, len pré- » sence des parties intéressées, et sur leur dé- » nonciation. »

Il s'élève ici une question intéressante : l'article 198 ne semble donner qu'à la preuve acquise par une procédure criminelle, l'effet de constater la célébration du mariage; cette procédure ne peut plus avoir lieu, lorsque l'Officier civil qui en est l'objet, est décédé, et il ne peut plus être exercé d'après notre article, qu'une action civile contre ses héritiers : suitil de là que toute espérance de prouver la célébration est perdue, après la mort de l'Offieier civil? L'affirmative semblerait bien devoir être la conséquence de ces deux articles 198 et 200, et de l'art. 46; cependant je suis d'une opinion contraire, pour le cas actuel de fraude, soit parce que les époux ne doivent pas souffrir de ce qu'elle n'a pas été découverte plutôt, soit parce que je suis persuadé que c'est par cela même que l'action civile devait avoir le même effet que la poursuite criminelle, qu'on a voulu que cette action ne pût être intentée que par le Commissaire du Couvernement, mais en présence des parties intéressées, et sur leur dénonciation: on sent bien en effet que si la loi n'avait pas eu en vue le résultat de cette action, elle ne l'aurait pas refusée directement aux parties intéressées, auxquelles seules elle compète dans les cas ordinaires.

ART. 201. « Le mariage qui a été déclaré » nul, produit néanmoins les effets civils, » tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des en-

» fans, s'il a été contracté de bonne foi. »

ART. 202. « 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 enfans issus du mariage.

Depuis long-tems la jurisprudence était fixée sur ce point, que la bonne foi de l'un des époux suffisait pour faire produire au mariage ses effets civils en faveur de cet époux, et des enfans provenus du mariage. Voy. Rousseaud, Jurisp. civ. verbo enfans, n°. 12, et les Auteurs qu'il y cite.

On ne trouve nulle part dans le procès-verbal, la discussion qui a eu positivement lieu à l'égard des mariages tenus secrets, et de ceux passés à l'extrémité de la vie; on appercoit seulement dans la séance du 4 vendémiaire an 10, que l'opinion unanime de la section de l'égislation, était que les mariages in extremis

étaient valables, quand ils n'avaient pas été précédés de concubinage, et que les avis étaient partagés sur le cas où le concubinage aurait précédé: on trouve ensuite dans la séance du lendemain, que la section proposait un article qui ne validait les mariages in extremis, que dans le cas où ils n'avaient pas été précédés de concubinage, et que cet article fut renvoyé au titre de la Paternité; cependant ni dans ce titre, ni dans aucun autre du Code, il n'est parlé de ces sortes de mariages.

On distinguait autrefois les mariages clandestins, de ceux qui étaient tenus secrets; les premiers étaient ceux qui n'avaient pas été célébrés publiquement et avec les formalités prescrites par l'Ordonnance de Blois; les seconds étaient ceux qui avaient été célébrés dans les formes requises, mais que les parties avaient tenus eachés pendant leur vie, ensorte, par exemple, que la femme ne portait pas le nom du mari, qu'elle avait continué d'agir comme personne libre, que les parties n'avaient pas le même domicile, etc.

Les art. 5 et 6 de la déclaration de 1639 voulaient que les enfans provenus des mariages tenus secrets, et de ceux contractés in extremis, fussent incapables de toute succession, aussi bien que leur postérité.

M. Portalis a traité cette question, dans son

Discours au Corps législatif, en lui présentant le titre du Mariage: il a dit que maintenant que les mariages étaient célébrés publiquement devant un Officier civil, il ne pouvait plus y avoir de mariage secret ou clandestin, et que s'il y en avait, ils tombaient dans le cas de l'art. 191.

Quant au mariage in extremis, il a dit que la déclaration de 1639 avait eu de bonnes raisons pour leur ôter les effets civils; qu'elle avait voulu prévenir des aveux arrachés à la faiblesse d'un homme mourant, et empêcher les individus de vivre dans un concubinage honteux, sous l'espoir d'effacer un jour, à l'ombre d'un simulacre de mariage, les torts d'une vie entière; mais que d'un autre côté, il était dur aussi d'enlever à un père mourant le moyen d'assurer l'état d'une postérité innocente, dont il préveit la misère et le malheur, et d'écarter la justice dans un moment où il a tant de besoin de la miséricorde.

Il s'est donc décidé à autoriser ces mariages par des motifs de charité et d'intérêt individuel, là où la déclaration de 1639 n'avait consulté que l'intérêt moral et politique. Il a eu raison sans doute; et puisque notre loi ne défend pas formellement ces mariages in extremis, ils doivent aujourd'hui produire tous leurs effets, dès qu'ils seront célébrés dans les formetes par le seront célébrés dans les formetes par le seront célébrés dans les formetes par les seront célébrés dans les formetes par le seront célébrés dans les formetes par le seront célébrés dans les formetes par le seront célébrés dans les formetes par les des qu'ils seront célébrés dans les formetes par le seront célébrés dans les formetes par les des qu'ils seront célébrés dans les formetes par les des qu'ils seront célébrés dans les formetes par les par les des qu'ils seront célébrés dans les formetes par les des qu'ils seront célébrés dans les formetes par le constitute de la constitute de l

mes prescrites, et cela soit qu'ils aient été précédés, ou non précédés de concubinage.

Toute la difficulté consistera dans le moyen d'observer ces formes; car la loi ne dispense nulle part de la célébration du mariage devant l'Officier civil, et dans le lieu public à ce destiné, comme nous l'avons observé ailleurs. Il n'est pas possible non plus d'éluder ces formalités, en se mariant par procureur; cela n'a jamais été permis qu'aux Princes, et notre loi ne parle point de cette dispense-là.

Il s'est présenté, le r5 pluviose courant, une question intéressante à l'audience de la section civile de la Cour de Cassation, relativement aux mariages tenus secrets.

Le 4 août 1777, mariage célébré devant le propre Curé, et après trois publications de bans, entre la demoiselle Tenarre, veuve du Prince de Beaufremont, et le sieur Sainson Taxis, Officier de dragons, chevalier de St.-Louis.

Ce mariage avait été tenu secret, la Princesse de Beaufremont avait continué de porter ce nom; elle avait toujours agi et contracté comme personne libre, et avait été enterrée en la même qualité.

Seulement quelques mois avant sa mort, arrivée en nivôse, an 8, elle et son mari avaient présenté requête au Tribunal civil de Paris pour faire corriger une erreur de prénom, intervenue dans l'acte de célébration de leur mariage, et le Tribunal avait autorisé cette correction; mais elle n'avait été effectuée qu'après la mort de Mad. de Beaufremont.

Le 4 floréal an 7, cette dame avait fait encore un testament olographe, dans lequel elle reconnaissait son mariage avec le sieur Sainson-Taxis, et lui laissait en usufruit tout ce que les lois l'autorisaient à lui laisser.

Je passe sous silence diverses autres circonstances d'où les parties arguaient, l'une la publicité, l'autre le secret du mariage.

Deux ans après la mort de Mad. de Beaufremont, le sieur Sainson cite les sieur et dame de Listenois, petits-enfans de la ci-devant princesse, pour avoir à lui délaisser l'usufruit de la moitié des biens. Ceux-ci se défendent principalement par la déclaration de 1639.

Jugement du Tribunal civil qui confirme le legs. Arrêt de la Cour d'Appel de Paris, du 5 ventose an 11, qui le déclare nul. Pourvoi en cassation de la part du sieur Sainson-Taxis.

Celui-ci se fondait d'abord sur ce que malà-propos, la Cour d'Appel avait déclaré son mariage secret; mais la Cour de Cassation n'avait pas à s'occuper de ce fait. Elle tient pour avérés tous ceux qui sont reconnus par les premiers Tribunaux, excepté que le contraire ne fût littéralement établi.

Ensuite, sur ce que la déclaration de 1639 me portait de peines que contre les enfans, et non contre les époux eux-mêmes; mais cette déclaration ne rendait les enfans insuccessibles, que parce qu'elle préjugeait le mariage nul, quant aux effets civils : telle était aussi la juris-prudence générale.

Enfin, sur ce que la déclaration de 1639 était abrogée par les lois nouvelles, et c'est là le moyen qui a fixé la Cour de Cassation.

Elle a considéré que les lois peuvent être abrogées tacitement, tout comme expressément, et que la déclaration de 1639 était dans la première hypothèse.

Sans doute les lois du 20 septembre 1792, du 12 brumaire et du 17 nivose an 2, n'ont pas dit formellement qu'elles abrogeaient la déclaration de 1639.

Mais la première n'exige pour la validité et let effets civils du mariage, que les formes qu'elle prescrit; elle n'exige pas, en outre, que ce mariage une fois contracté publiquement, soit toujours annoncé de même.

Celle du 12 brumaire veut que les enfans naturels succèdent à l'égal des enfans légitimes; mais comment concilier cette disposition avec celle de la déclaration de 1639? Comment concevoir que si du concubinage de Mad. de Beaufremont avec le sieur Sainson-Taxis, il fût provenu des enfans, ces enfans leur eussent succédé, tandis que des enfans provenus de leur mariage contracté avec toutes les formes prescrites, mais seulement tenu secret, n'eussent pas pu le faire?

Celle du 17 nivose autorise généralement les époux à se faire des avantages, qu'elle restreint seulement en cas d'enfans; mais Mad. de Beaufremont et M. de Sainson-Taxis n'étaientils donc pas époux? cette loi distingue-t-elle les époux reconnus publiquement, de ceux qui ne le sont pas?

Si la déclaration de 1639 n'a pas été abrogée par les lois nouvelles, elle est encore dans toute sa force, car le Code civil ne l'abroge pas plus expressément que celles qu'on vient de citer. Mais qui oserait aujourd'hui le soutenir? on a vu l'aveu solemnel qu'en a fait M. Portalis à la tribune du Corps Législatif.

Par ces considérations la Cour a cassé l'arrêt de Paris, contre les conclusions cependant de M. le procureur-général.

a straight and a state of a inches once do that

trest some a semination of the Control

CHAPITRE V.

Des Obligations qui naissent du Mariage.

ART. 203. « Les époux contractent en-» semble, par le fait seul de leur mariage, l'o-» bligation de nourrir, entretenir et élever » leurs enfans. »

Il faut voir sur cette obligation, le tit 5 du liv. 25 du ff., qui renferme d'excellentes maximes. Voyez aussi les observations sur l'art. 207.

ART. 204. « L'enfant n'a pas d'action contre » ses père et mère, pour un établissement par

» mariage ou autrement. »

Ce fut ici le premier combat en règle, entre le Droit romain et le Droit coutumier. Dans le premier, le père, et à son défaut, la mère, étaient obligés de doter, selon leurs facultés, leur fille qui trouvait un parti sortable. Dans le Droit coutumier, au contraire, la règle constante était, ne dote qui ne veut. Laquelle de ces deux maximes était la plus morale? Si un père avare refuse d'établir ses filles quand il le peut, et les expose ainsi à se livrer à la débauche, le Magistrat ne doit-il pas le forcer à remplir ses devoirs, comme il l'oblige à donner des alimens à ses enfans? Le mariage est aussi un besoin pour les filles chastes.

Voici les raisons qui furent alléguées pour

le Droit coutumier, avec les réponses du Droit écrit.

1°. Quand on fait une loi générale, il faut suivre les usages du plus grand nombre: or, les habitans des pays coutumiers, forment la majorité des Français.

R. Sans chercher à contester le principe en droit, on nia le fait, et l'on soutint que maintenant et depuis la réunion de la Belgique, des quatre départemens allemands, de la Savoie et du Piémont, à l'ancienne France, le Droit romain était plus général que le Droit coutumier.

leurs filles, donnerait lieu à des inquisitions, à dévoiler le secret des familles; elle forcerait les citoyens à mettre leur fortune en porte-feuille.

R. On ne voit pas que la loi ait eu cette conséquence funeste dans les pays de Droit écrit. On pourrait faire le même reproche à celle qui oblige à fournir des alimens; la dot ne se constitue pas en pareil cas, d'après un compte de clerc à maître; c'est d'après un avis de parens, et communément la moitié de la légitime de droit apparente. Voy. Despeisses, tit. 2 de la Dot.

obligation de doter, que pour énerver la puissance paternelle, qui faisait ombrage aux Empereurs; la population qu'elle semblait avoir en vue, n'en était que le prétexte. R. C'est ici une question de l'ittérature plutôt que de droit. On soutint que la loi Julia avait pour vue principale, de favoriser les mariages, dont la corruption des mœurs diminuait chaque jour le nombre d'une manière effrayante; on cita Montesquieu, liv. 3, chap. 21, et les autorités dont il s'appuie.

4°. Enfin, et ce fut la raison qui parut décider le conseil, les lois romaines étaient bonnes, lorsque les pères avaient réellement une puissance; à présent qu'ils n'en ont plus, il faut par compensation les décharger de l'obligation de doter leurs filles.

R. Il faudrait donc aussi les décharger de l'obligation de fournir aux autres besoins de leurs enfans; mais reste à savoir s'il ne valait pas mieux conserver l'autorité paternelle que la détruire.

Ce qui m'a étonné dans l'ouvrage d'un auteur très-estimable, c'est de voir qu'il jetât les hauts cris sur la proposition d'obliger les pères avares à doter leurs filles, qu'il la qualifiât d'attentat à l'autorité paternelle, et qu'il ne dît rien sur l'abolition presqu'entière de cette puissance. Il faudrait être plus conséquent.

ART. 205. « Les enfans doivent des alimens » à leurs père et mère, et autres ascendans qui » sont dans le besoin.

C'est une réciprocité déjà établie par les lois et par la jurisprudence. Nov. 117. cap. 7. Rousseaud, verbo Alimens. Et quoique l'art. 103 ne parle que des père et mère, l'obligation s'étend aussi, à leur défaut, aux ascendans supérieurs.

ART. 206. « Les gendres et belles-filles doi» vent également, et dans les mêmes cir» constances, des alimens à leurs beau-père
» et belle-mère; mais cette obligation cesse,
» 1°. lorsque la belle-mère a convolé en se» condes nôces; 2°. lorsque celui des époux qui
» produisait l'affinité, et les enfans issus de
» cette union avec l'autre époux, sont dé» cédés. »

Cet article est encore conforme aux lois romaines et à la jurisprudence. Voy. Despeisses, tom. 1, pag. 276.

ART. 207. « Les obligations résultant de ces

» dispositions, sont réciproques. »

C'est-à-dire que les beaux-pères et bellesmères doivent des alimens à leurs gendres et brus, dans les mêmes circonstances et sous les mêmes restrictions.

On mit en question si les père et mère doivent des alimens à leurs enfans majeurs, et qui sont en état de gagner leur vie, ou si leur obligation se borne à les élever de manière que les enfans puissent y pourvoir eux-mêmes, comme l'Emile de Rousseau; il parut que ces obligations dépendaient absolument des circonstances; les enfans des paysans, des artisans, n'ont rien à de-

mander, quand ils peuvent pourvoir à leurs alimens par leur travail; mais ceux qui ont reçu une éducation libérale de parens plus fortunés, ont droit encore à des secours, lorsque leur éducation est finie.

Il fut convenu que l'on ne doit pas des alimens à sa marâtre.

ART. 208. «Les alimens ne sont accordés que » dans la proportion du besoin de celui qui les » réclame, et de la fortune de celui qui les » doit.»

La loi 5 ff. de Agn. et Al., dit: pro modo facultatum...ex æquitate, et officio judicis.

ART. 209. « Lorsque celui qui fournit, ou

- » celui qui reçoit des alimens, est replacé dans » un état tel que l'un ne puisse plus en donner,
- on and l'entre s'en eit ele l
- » ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou
- » en partie, la décharge ou réduction peut en » être demandée.»

ART. 210. « Si la personne qui doit fournir

- » les alimens justifie qu'elle ne peut payer la
- » pension alimentaire, le tribunal pourra, en » connaissance de cause, ordonner qu'elle re-
- » cevra en sa demeure, qu'elle nourrira et
- n entretiendra celui auquel elle devra des ali-
- n mens. n

ART. 211. « Le tribunal prononcera égale-

- » ment si le père ou la mère qui offrira de rece-
- » voir, nourrir et entretenir dans sa demeure,

" l'enfant à qui il devra des alimens, devra

» dans ce cas, être dispensé de payer la pension

» alimentaire. »

Suivant l'ancienne jurisprudence, les ascendans n'étaient tenus que de fournir chez eux les alimens à leurs descendans; mais les descendans étaient obligés de payer une pension à leurs ascendans, dans la maison de ceux-ci. Despeisses, tom. 2, pag. 241. Gependant tout cela devait être subordonné aux circonstances; car si le fils n'avait pas de quoi payer une pension à son père, et offrait de le recevoir chez lui; si des motifs de sûreté ne permettaient pas au fils de demeurer avec son père, il faut bien que le juge en décide. Il faut cependant conserver l'esprit de cette ancienne jurisprudence, si les circonstances ne s'y opposent pas absolument.

C'est une question que celle de savoir si le fils est obligé de retirer de prison son père, enfermé

pour dettes.

La loi 5, § 16. ff. de Agn. et Al., dit en général que le fils n'est pas obligé de payer les

dettes de son père.

La Nov. 115. Cap. 3. § 8, permet au père de déshériter son fils, qui ne se sera pas rendu caution pour lui, afin de le retirer de prison, lorsqu'il est véritablement capable de répondre de la dette de son père, idoneus fidejussor.

Mais Chopin rapporte un arrêt de Paris, qui

a contraint des enfans majeurs, ou mineurs, n'importe, à vendre leurs biens pour retirer leur père. Seulement Le Grand, sur Troyes, art. 21. gl. 5, distingue entre les dettes civiles, et celles pour délit. Il approuve l'opinion de Chopin pour le dernier cas, mais non pour le premier.

Lapeyrere, p. 332, rapporte un arrêt de Bordeaux du 21 juin 1677, qui obligea un fils à se rendre caution pour une dette civile de son père, et qui décida en même tems que le fils ne serait pas contraignable par corps. Mais si le créancier ne veut pas se contenter de la caution, et surtout d'une caution qui n'est pas contraignable par corps, je crois qu'il faut suivre l'avis de Chopin.

CHAPITRE VI.

Des Droits et des Devoirs respectifs des Epoux.

ART. 212. « LES époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. »

ART. 213. « Le mari doit protection à sa » femme, la femme, obéissance à son mari. »

Protection, obéissance, ces mots sont durs; ils sont pourtant pris de St.-Paul, et cette autorité en vaut bien une autre.

ART. 214. « 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

I.

» de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui » est nécessaire pour les besoins de la vie, se-

» lon ses facultés et son état. »

La section avait ajouté à cet article, que si le mari voulait quitter le sol de la République, sans avoir une mission du Gouvernement, il ne pourrait contraindre sa femme à le suivre.

L'Empereur dit que l'obligation de la femme ne peut recevoir aucune modification, et qu'elle doit suivre son mari toutes les fois qu'il l'exige. On convint de la vérité du principe, avec quelqu'embarras cependant pour l'exécution, et l'addition fut retranchée.

ART. 215. « La femme ne peut ester en ju-» gement sans l'autorisation de son mari, quand » même elle serait marchande publique, ou » non commune, ou séparée de biens. »

Je crois que d'après cet article, elle ne peut pas même seule citer en conciliation, car le but de cet acte est de transiger; ce qu'elle ne peut pas faire sans le concours de son mari.

Personne n'ignore, d'ailleurs, que si une fille ou veuve se marie pendant le procès, elle doit dès-lors être autorisée par son mari; sans quoi, tout ce qui serait fait à la suite serait nul, mais sous la restriction portée en l'art 225.

Cette question de la nécessité de l'autorisation de la fille ou veuve qui se marie pendant procès, a été jugée positivement contre la dame Carratier, par arrêt de la Cour de Cassation, du 20 thermidor an 12.

Il faut convenir qu'il est bien un peu surprenant que la femme ne puisse agir sans l'autorisation de son mari, quoique la mauvaise conduite de ce dernier l'ait forcée à demander la séparation de leurs biens: Dumoulin, sur l'article 170 de la Coutume de Bourbonnais, censure cette pratique: la femme alors devrait tout simplement être autorisée par la justice.

Il fut question ici des biens paraphernaux que la femme pouvait se réserver en pays de Droit écrit, et dont elle disposait en personne absolument libre, sans avoir besoin d'aucune autorisation de son mari. L. 8, Cod. de pact. conv.

On dit que cet usage était un abus qui n'aboutissait qu'à donner au mari la facilité de dissiper les biens de sa femme, sans être assujéti à en rendre compte, comme il l'était au moins dans les pays coutumiers, pour les biens qu'il autorisait sa femme à vendre. On ajouta que le Droit romain se contredisait en établissant d'un côté qu'il importait à la République de conserver la dot des femmes, et en les autorisant de l'autre à disposer de tous leurs biens, pourvu qu'elles leur donnassent le caractère de paraphernaux. Ces reproches n'étaient pas sans fondement; cependant il peut arriver qu'il soit utile

dans les projets des époux, que la femme puisse vendre librement une partie de ses biens, sans laisser rien à craindre pour les acquéreurs; ce qu'elle ne pourrait pas faire, si tous ses biens étaient dotaux : et c'est dans cette vue que ses parens consentent à ce qu'elle s'en réserve une partie en paraphernaux. Aussi, dans la pureté des principes du Droit romain, n'était-ce pas la totalité de ses biens qu'elle pouvait se garder à ce titre; il fallait nécessairement qu'elle se constituât une dot qui était confiée au mari. pour l'aider à supporter les charges du mariage, et qui était inaliénable de sa nature, pour assurer une ressource à la femme et à ses enfans. pour leur subsistance. Comme cette ressource n'existe pas dans les pays coutumiers, quelqu'un proposa de déclarer partout et par une mesure générale, une quote des biens de la femme, inaliénable, comme dans les pays de Droit écrit; mais on répondit qu'il valait mieux laisser aux époux la liberté de régler, à leur gré, les conditions de leur mariage.

ART. 216. « L'autorisation du mari n'est pas » nécessaire, lorsque la femme est poursuivie » en matière criminelle ou de police. »

C'est que la défense est de droit naturel. Il n'en est pas de même de l'action; aussi notre article ne parle-t-il que de la défense.

ART. 217. « La femme même non commune,

» ou séparée de biens, ne peut donner, alié-» ner, hypothéquer, acquérir, à titre onéreux

» on gratuit, sans le concours de son mari dans

» l'acte, ou son consentement par écrit. »

Comme l'article ne distingue pas les espèces de biens, il s'ensuivrait que la femme séparée ne peut, sans le consentement de son mari, aliéner ses meubles, ce qui est contraire à l'ancienne Jurisprudence; aussi le rapporteur de la section convint-il que la défense contenue dans cet article, ne concernait que les immeubles, et c'est sans doute par oubli que sa disposition n'a pas été restreinte. Il faut bien qu'une femme séparée dispose au moins de ses revenus.

On peut dire, il est vrai, que cette disposition des revenus, est plutôt une administration laissée à la femme, qu'une aliénation; mais ensin l'art. 1538 ne défend à la femme séparée de biens, que l'aliénation de ses immeubles, sans le consentement de son mari; ce qui lève toute équivoque.

L'art. 223 de la Coutume de Paris, duquel le nôtre est pris, ne parlait pas du cas où la femme acquiert à titre gratuit. Cette addition a été faite, turpis quæstus vitandi causa.

Il faut bien observer les expressions dont se sert notre article, sans le concours de son mari dans l'acte, ou son consentement par écrit; ce qui coupe la racine à toutes les vaines subtilités qu'employaient autrefois les Commentateurs des Coutumes, et qui s'étaient introduites dans la Jurisprudence des pays coutumiers, pour décider qu'il ne suffisait pas que le mari intervînt dans l'acte avec sa femme, qu'il le souscrivît, qu'il lui donnât même une procuration pour agir, s'il ne disait pas nommément qu'il l'autorisait. Voy. là-dessus Pothier, Renusson, Lebrun, et même Le Grand, Dumoulin, sur la Coutume de Paris, art. 224, et sur celle de Troyes, art. 139.

ART. 218. « Si le mari refuse d'autoriser sa » femme à ester en jugement, le Juge peut » donner l'autorisation. »

Cette autorisation du Juge ne devrait pas être, comme elle l'a été jusqu'ici, une simple formalité; il faudrait que le Tribunal examinat sérieusement, sur les conclusions du ministère public, si elle est juste et convenable.

ART. 219. « Si le mari refuse d'autoriser sa » femme à passer un acte, la femme peut citer » son mari directement devant le Tribunal de » première instance de l'arrondissement du » domicile commun, qui peut donner ou re-» fuser son autorisation, après que le mari aura » été entendu, ou dûment appelé en la cham-» bre du Conseil. » ART. 220. « La femme, si elle est mar-» chande publique, peut, sans l'autorisa-» tion de son mari, s'obliger pour ce qui con-» cerne son négoce; et audit cas, elle oblige » aussi son mari, s'il y a communauté en-» tr'eux.»

» Elle n'est pas réputée marchande publi-» que, si elle ne fait que détailler les mar-» chandises du commerce de son mari; mais » seulement quand elle fait un commerce » séparé. »

Il faut observer la différence que la loi met entre les obligations de la marchande publique, et son action en jugement. L'art 15 lui défend cette action sans l'autorisation de son mari, mais l'art. 220 lui permet l'obligation.

Le Tribunal d'appel de Dijon demandait si la femme marchande publique qui est commune en biens, soumet son mari à la contrainte par corps, pour l'exécution des engagemens qu'elle contracte. On répondit, suivant le procès-verbal, que la communauté est affectée, dans tous les cas, pour les dettes que contracte la femme : cette réponse a sans doute été mal rendue; car elle ne résout pas la question.

Quelques Auteurs ont cru que le mari était dans l'hypothèse obligé par corps. Voy. Renusson, de la Comm. part. 1, chap. 7. Pour

moi, je suis d'un avis contraire; le mari peut bien être contraint à payer par saisie, par cela seul qu'il souffre que sa femme commerce, et qu'il peut profiter des gains qu'elle fait; mais non pas par corps, parce qu'il ne s'y est pas soumis, et qu'aucune loi non plus ne l'y soumet en pareil cas. Voy. dans notre Code, le titre de la Contrainte par corps.

ART. 221. « Lorsque le mari est frappé » d'une condamnation emportant peine afflic. » tive ou infamante, encore qu'elle n'ait été » prononcée que par contumace, la femme, » même majeure, ne peut, pendant la durée » de la peine, ester en jugement, ni contracter, » qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui » peut, en ce cas, donner l'autorisation, sans » que le mari ait été entendu ou appelé. »

Cet article suppose que le mari frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, quoique rendue par contumace, ne peut pas autoriser sa femme, tant que la peine dure; je ne vois pas de motifs raisonnables pour l'opinion contraire, qu'un auteur moderne enseigne cependant.

ART. 222. « Si le mari est interdit ou ab-» sent, le juge peut, en connaissance de cause, » autoriser la femme, soit pour ester en juge-» ment, soit pour contracter. »

Le mot absent n'est pas pris ici dans la signi-

fication qu'il a au titre 4; il se prend dans l'acception ordinaire; c'est-à-dire, que si le mari n'est pas à portée d'autoriser sa femme, et qu'il s'agisse d'une affaire urgente, le juge peut l'autoriser.

ART. 223. « Toute autorisation générale, » même stipulée par contrat de mariage, n'est » valable que quant à l'administration des biens » de la femme. »

Et non pour l'aliénation desdits biens, ni pour ester en jugement : cela fut ainsi convenu sur cet article, quoique dans l'ancienne juris-prudence l'autorisation générale sussit à la femme pour plaider. Rousseau, verbo autorisation, n° 13, en cite des arrêts.

ART. 224. « Si le mari est mineur, l'auto-» risation du juge est nécessaire à la femme, » soit pour ester en jugement, soit pour con-» tracter. »

Dans l'ancienne jurisprudence, le mari mineur ne pouvait pas autoriser sa femme pour ester en jugement, mais bien pour contracter; ce qui était absurde. Voy. Rousseau, autorisation, n° . 6.

ART. 225. « La nullité fondée sur le défaut » d'autorisation, ne peut être opposée que par » la femme, par le mari, ou par leurs héri- » tiers. »

Et non par les parties avec lesquelles elle a

contracté sans autorisation, ou par des tiers; c'est-à-dire, que si la femme et le mari veulent exécuter l'acte, les autres ne peuvent s'en dispenser sous prétexte que cet acte est nul.

Cette question était autrefois très-controversée, mais notre article a embrassé l'opinion la plus favorable à la femme.

ART. 226. « La femme peut tester sans l'au-» torisation de son mari. »

On est étonné qu'au dix-neuvième siècle on ait été obligé de publier une loi pareille; mais c'est que plusieurs coutumes, Bourgogne, Nivernois et Normandie, avaient porté jusque-là l'abus de la puissance maritale.

CHAPITRE VII.

De la Dissolution du Mariage.

ART. 227. « LE mariage se dissout,

» 1°. Par la mort de l'un des époux;

» 2°. Par le divorce légalement prononcé;

» 3°. Par la condamnation devenue défini-

» tive de l'un des époux, à une peine empor-

» tant mort civile. »

Il faut voir sur cette dernière cause de dissolution, ce que nous avons dit sur l'art. 25.

Cast per les perties avec les melles elle a

par lo mani, ou par lous hou

CHAPITRE VIII.

Des seconds Mariages.

ART. 228. « La femme ne peut contracter » un nouveau mariage, qu'après dix mois ré» volus depuis la dissolution du mariage pré» cédent. »

Cet article a pour objet de prévenir la confusion de part, turbatio sanguinis.

On avait ajouté à l'article, que le mari ne pourrait se remarier non plus, que trois mois après la mort de sa femme; mais on observa d'abord qu'il ne fallait pas afficher cette différence choquante entre les deux sexes, et ensuite, que n'ayant pas de raison physique pour interdire au mari de se remarier avant une époque fixe, il fallait laisser, sur ce point, agir les mœurs.

tion de locale y Transporte de la constant que la constant que

74 mio la polyganio etalbantis sationa A resolvibol componiones il-mare

Du Divorce.

(Promulgué le 10 germinal an XI.)

L'a matière du Divorce est traitée dans le Droit romain, principalement, au titre 2 liv. 24. du ff., aux titres 17 et 24. liv. 5 du Code, et dans les Nov. 117, 134 et 140.

Le divorce, proscrit par nos mœurs et par nos lois, fut renouvelé des Grecs et des Romains, par la fameuse loi du 20 septembre 1792. Ce n'est pas ici le lieu de décrire tout le mal qu'il a fait parmi nous; je l'ai exposé dans un petit ouvrage que je publiai lorsque le Conseil dût s'occuper de cette matière; je pe dois, dans celui-ci, rappeler que les idées des autres, sauf les réflexions que le sujet peut quelquefois amener.

Les bases seules de ce titre ont occupé presqu'en entier trois séances, celles des 14, 16 et 24 vendémiaire an 10.

Dans la première, on se proposa trois ques-

Faut-il admettre le divorce?

Faut-il l'admettre seulement pour causes déterminées, et non pour incompatibilité d'humeurs?

Faut-il admettre, avec le divorce, la sépara-

Sur la première question, on convint que le préambule de la loi du 20 septembre avait donné une très-mauvaise raison pour faire admettre le divorce; sayoir, la liberté constitutionnelle du citoyen; mais on dit que le divorce devait être permis, parce qu'il est des cultes qui l'autorisent, et qu'il faut bien que la loi le permette

(237)

aussi, afin que chacun puisse user de la liberté que sa croyance lui donne.

Cette raison est plus spécieuse que celle de la loi de 1792, mais je ne la crois pas exactement juste : si le divorce est nuisible, la loi civile peut très-bien le prohiber, quoique certains cultes le permettent. M. Portalis a très-bien prouvé, dans la première partie de son discours au Conseil d'Etat, que la loi civile n'est pas obligée de se prêter à tous les préceptes de la discipline religieuse ; que quand les premiers chrétiens trouvaient dans la loi civile, quelque disposition qui blessait leurs principes, ils ne s'avisaient pas de la réformer eux-mêmes, qu'ils s'adressaient aux Empereurs pour les prier de la corriger; que le contrat de mariage, les causes qui le forment, et celles qui peuvent le dissoudre, sont exclusivement du domaine de la loi civile; et c'est dans le même sens que nous avons déjà observé sur l'art. 147, que la polygamie était aujourd'hui prohibée aux Juiss et aux Mahométans français. C'était donc un motif de politique et de bienséance, et non purement de justice qui pouvait faire admettre le divorce, par la considération qu'il était autorisé par quelques cultes dissidens.

Quoi qu'il en soit, le Conseil consulté sur cette première question, autorisa le divorce.

Deuxième question. Faut-il admettre le divorce pour incompatibilité d'humeurs? Il semblait que la négative de cette proposition ne devait pas souffrir de difficulté, après la malheureuse expérience qu'on venait d'en faire. Il est bien évident que quand on ne considérerait le mariage que comme un contrat ordinaire, les règles ne permettraient pas que ce qui a été formé par la volonté de deux parties, fût dissous par le changement de volonté d'une seule: cependant quelques jurisconsultes distingués avaient été d'avis de conserver ce moyen discrédité de divorce, en l'entourant, il est vrai, de précautions extraordinaires, et la considération qu'ils méritent avait entraîné quelques membres du Conseil d'Etat.

On observa que les précautions mêmes qu'on avait imaginées pour prévenir les abus de ce moyen de divorce, suffisaient pour prouver combien il était mauvais en soi : elles tendaient toutes à des peines, à des privations, à des sacrifices même de fortune, pour l'époux malheureux qu'on supposait obligé de recourir au divorce. Mais de quel œil pourrait-on envisager une loi qui, pour atteindre son but, serait obligée de violer ainsi les premiers principes de l'équité naturelle? qui punirait aussi sévèrement l'innocent, tandis qu'elle avait en face le coupable? D'ailleurs si les mauvais traitemens de l'un des époux étaient portés au point d'obliger l'autre à recourir à de si fâcheux remèdes, il est impossible qu'ils

ne se fussent manifestés par des faits qui deviendraient des causes déterminées de divorce.

Voici les raisonnemens que l'on faisait pour autoriser ce moyen pris de l'incompatibilité d'humeur.

1°. On peut se marier, et l'un des sexes du moins se marie communément en minorité; mais un mineur peut être restitué contre les contrats dans lesquels il a été lésé. Pourquoi ne ferait-il pas rescinder son contrat de mariage, s'il y a été lésé de même?

R. Il est improposable de comparer le mariage aux autres contrats; celui-là n'intéresse pas seu-lement les deux époux, mais la société entière, qui repose sur sa fixité. D'ailleurs un mineur qui contracterait avec la solemnité requise pour le mariage, ne serait même restitué qu'en prouvant qu'il a été lésé, et il ne serait pas recevable à dire qu'il ne veut pas exécuter le contrat, parce qu'il a changé de volonté.

2°. Le mariage est une aliénation de sa personne dont on peut être relevé, sans autres limitations que celles qui peuvent être jugées utiles dans l'ordre social.

R. La règle sur laquelle l'objection repose, n'a lieu que dans le cas de quelqu'un qui aurait vendu sa personne ou ses services à perpétuité; alors la faveur de la liberté doit faire déclarer un pareil contrat nul; mais autant ce contrat est odieux, autant celui de mariage est favorable; ce n'est que par métaphore qu'on peut le comparer à la servitude. Enfin on ne fait pas un pas pour la solution de la question, en disant qu'on peut être relevé du mariage avec les limitations exigées par l'ordre social. Reste toujours à savoir quelles doivent être ces limites.

3°. Si l'un des époux demande le divorce pour causes graves, et qu'il ne puisse l'obtenir, le sort de celui contre lequel il demandait le service, serait affreux, s'il était obligé de se réunir à l'autre; il faut lui laisser la ressource de l'incompatibilité.

R. Il s'ensuivrait que la demande seule du divorce serait un motif suffisant pour le prononcer; mais la société ne pourrait pas subsister avec de tels principes.

4°. Un homme vertueux se trouve lié à une femme adultère; mais pour son honneur etcelui de ses enfans, il ne veut pas proclamer la turpitude de leur mère; il faut encore laisser à celui-là la ressource de l'incompatibilité.

R. Il arrivera plus souvent qu'un homme corrompu abusera de ce moyen de l'incompatibilité pour chasser une épouse fidelle; il ne faut donc pas l'admettre.

5°. Des époux dont l'humeur est incompatible, donneront plus de scandale au public, plus de mauvais exemples à leurs enfans, si on les force à vivre ensemble, que si on leur permet de divorcer.

R. Cette objection ne porte que sur l'incompatibilité d'humeur des deux époux, et non sur celle de l'un des époux avec l'autre; il est bien évident que s'il ne s'agit que d'un seul, il ne peut y avoir lieu qu'au divorce pour causes déterminées; on change donc l'état de la question.

Cette observation fut reprise par un Membre du Conseil; il dit qu'il ne s'agissait pas d'autoriser le divorce par l'incompatibilité d'un seul, ce qui serait une véritable répudiation; mais de savoir si on l'autoriserait par le consentement mutuel des deux époux. Il cita Montesquieu, qui dit que c'était la plus puissante cause de divorce; qu'elle aurait d'ailleurs ce bon effet, que celui qui aurait lieu de craindre qu'on n'alléguât des causes graves contre lui, se prêterait au divorce par consentement mutuel, et qu'on épargnerait ainsi à la société, le scandale de motifs qu'on ne pourrait énoncer sans alarmer la pudeur.

Le mode de divorce par l'incompatibilité d'un seul fut ainsi abandonné, et il ne fut plus question que de savoir quelles pourraient être les autres causes de divorce.

Forcés en quelque manière par l'opinion du tems, laquelle, à l'époque où nous rédigions le Code civil, n'était pas encore bien épurée,

1

nous avions admis quatre causes de divorce. savoir :

Les sévices, attentats, ou mauvais traitemens habituels de la part de l'une des parties, qui rendent la vie commune insupportable à l'autre :

La diffamation publique;

L'abandon de l'un des époux par l'autre;

L'adultère de la femme, accompagné de scandale, ou prouvé par des écrits émanés d'elle :

Et celui du mari qui tient sa concubine dans la maison commune.

Nous avions ainsi retranché cinq des causes adoptées par la loi du 20 septembre 1792, savoir :

L'incompatibilité d'humeur;

Le consentement mutuel;

La démence;

L'absence de cinq ans sans nouvelles,

- Et l'émigration.

La section de législation avait adopté notre projet; mais dans le Conseil d'Etat, les opi-

nions furent plus divisées.

D'un côté, on disait que le consentement mutuel ne pouvait être par lui-même une cause de divorce, et que l'intérêt public s'y opposait. Dans le mariage, on ne s'oblige pas vis-à-vis de sa partie seule; on contracte aussi pour la société, et surtout pour les enfans, qui sont l'objet principal de l'union. Il n'est donc pas possible d'y appliquer la règle usitée dans les autres contrats, qu'on peut les dissoudre comme on les a formés.

Le législateur pourrait-il sans rougir autoriser la stipulation d'un mariage à terme, pour une ou pour plusieurs années? Il la permettrait cependant implicitement, en autorisant la dissolution du mariage par le consentement mutuel; il lui ôterait toute sa dignité, toute son utilité, et le réduirait aux termes d'un véritable concubinage.

Mais de plus, il n'y aura jamais de consentement mutuel et libre pour le divorce; il sera toujours forcé d'un côté; l'époux qui voudra arriver au divorce, aura toujours une foule de moyens pour rendre à l'autre la vie insupportable, ou il emploiera les menaces pour le contraindre à paraître y consentir. S'il arrivait cependant que l'époux dont la conduite donne lien au divorce, s'y refusât obstinément, alors le système du consentement mutuel serait absolument manqué, et l'époux victime serait obligé de renoncèr au divorce, ou d'employer ces moyens mêmes qu'on a pour objet de masquer.

Il n'y a dans la réalité qu'une seule cause fondée de divorce, c'est l'adultère, parce qu'il rompt l'engagement qu'on avait contracté en se mariant; l'impuissance empêche seulement qu'il y ait eu de mariage : toutes les autres causes prétendues du divorce ne peuvent être que des motifs de séparation de corps.

La séparation de corps est bien moins nuisible que le divorce ; des époux séparés n'en ont pas moins l'œil sur leurs enfans; mais un époux divorcé est par cela seul constitué hors d'état de remplir à leur égard, les devoirs dont la nature l'a chargé : une nouvelle femme, un nouveau mari rebutent et éloignent ces enfans. C'est cependant pour eux que le mariage a été établi, et c'est leur intérêt qu'il faut surtout considérer dans toutes les questions relatives au mariage. D'ailleurs la séparation de corps laisse toujours une porte ouverte à la réconciliation: une rencontre fortuite, l'isolement où se trouvent des époux habitués à vivre ensemble, l'aspect surtout des enfans communs, peuvent faire répandre autour d'eux les pleurs du repentir et ceux de la pitié; mais le divorce ferme toute issue à cette réconciliation si désirable, et ne laisse après lui que des remords et des regrets. On doit donc réserver le divorce pour l'adultère, et ne permettre, pour toutes les autres causes, que la séparation de corps.

Ceux qui étaient d'un avis contraire, convenaient que d'après les vrais principes, le mariage ne pouvait se dissoudre par la seule volonté des parties, et que l'adultère était l'unique cause de divorce qui fût fondée; mais ilsen revenaient tonjours aux idées de cet honneur, mobile éternel des Français. N'admettre le divorce que pour cause d'adultère publiquement prouvé, ce serait entièrement le proscrire : il est peu d'hommes assez déhontés pour proclamer la turpitude de leur épouse; il serait même scandaleux de révéler ce qui se passe dans un certain nombre de ménages; on en concluerait, quoiqu'à tort, que ce sont là les mœurs des Français.

On peut prévenir l'abus du mode de divorce par consentement mutuel, en ne le permettant ni avant, ni après un nombre déterminé d'années depuis la célébration du mariage, en exigeant même l'approbation des deux familles, et en établissant une séparation préalable, comme un tems d'épreuve, pendant lequel les époux pourraient se rapprocher.

La présence des parens garantira la liberté de l'époux le plus foible, et si celui qui a des torts graves, refuse de consentir au divorce, la loi réservera à l'autre la faculté de le poursuivre pour des causes absolues; mais ce cas devra rarement arriver.

Quant à la séparation indéfinie qu'on voudroit substituer au divorce, elle serait plus immorale et plus destructive que le divorce même; elle choquerait le vœu de la nature et de l'intérêt social, elle condamnerait les deux époux, et surtout l'innocent, à un célibat perpétuel : elle aurait encore l'inconvénient de laisser le nom du mari à la femme qui le déshonore.

On disputa sur les précautions dont ceux qui adoptaient le consentement mutuel voul aient environner ce mode de divorce, et surtout sur le consentement de la famille : les uns disaient que l'expérience avait prouvé que ces conseils de famille n'avaient aucun résultat utile ; que les parens qui les composaient étaient ou absolument indifférens, ou bien que chaque famille épousait les passions de celui qui en était membre; qu'il était impossible d'en attendre un jugement équitable et impartial, et que laisser ce jugement à l'arbitrage de la famille, c'était admettre le divorce sans causes déterminées; que le Juge de telles contestations avait toujours été. et devait être le Magistrat seul en état de prononcer sans passion sur un contrat qui intéresse aussi essentiellement la République. Les autres répondaient que si les conseils de famille n'avaient pas eu jusqu'ici de succès, c'est parce qu'ils n'avaient pas d'autorité, qu'ils n'étaient que des conciliateurs dont les époux pouvaient mépriser l'avis; mais qu'il en serait autrement, lorsque de leur approbation, ou de leur refus,

dépendrait l'admission du divorce; que les parens seraient alors retenus par l'opinion publique, autant que par l'intérêt de la famille.

Après cette discussion qui tient près de cinquante pages dans le procès-verbal, MM. Boulai et Berlier présentèrent chacun un projet de loi sur les causes de divorce, dont la différence essentielle était, que le premier rejetait le divorce par consentement mutuel, et l'autre l'admettait avec beaucoup de modifications. Les deux projets fureat mis aux voix, pour savoir lequel aurait la priorité. Il y eut d'abord partage; mais, à la seconde épreuve, celui de M. Boulai obtint la majorité.

L'article premier était ainsi conçu:

« Le mari pourra demander le divorce pour » l'adultère de sa femme, s'il est accompagné

» de scandale public, ou prouvé par des écrits

» émanés d'elle. »

» La femme pourra demander le divorce pour

» l'adultère de son mari, lorsqu'il tiendra sa

» concubine dans la maison commune. »

On observa d'abord qu'il était inutile, injuste même de ne permettre le divorce contre la femme, que lorsque son adultère serait accomdagné de scandale, ou prouvé par des écrits émanés d'elle; que sans ces circonstances, l'injure faite au mari n'était pas moins réelle, ni les suites moins fâcheuses pour lui et pour ses enfans; qu'il faut laisser aux juges la faculté de peser les circonstances. Cette addition fut retranchée.

Sur la seconde partie, on dit que la Loi civile ne considérant l'adultère, que dans les effets qu'il produit entre les époux, il ne fallait pas distinguer celui du mari d'avec celui de la femme, sauf ensuite au Code criminel à établir des différences dans la punition. Par cette raison on convint alors de retrancher aussi de la seconde partie de l'article, la condition que le mari tiendrait sa concubine dans la maison commune; mais depuis on a considéré que bien que l'adultère soit de la part des deux époux, une infraction égale aux lois du mariage, il a cependant des conséquences bien plus funestes. lorsqu'il est commis par la femme, puisqu'il tend à introduire dans la famille, des enfans étrangers; que d'ailleurs l'adultère du mari était beaucoup plus difficile à prouver que celui de la femme, et l'on a fini par conserver la condition qu'on avait d'abord rejetée.

L'article second fut adopté sans discussion: « L'attentat de l'un des époux à la vie de l'autre » sera pour celui-ci une cause de divorce. » Cependantil ne se trouve pas explicitement dans la loi actuelle, et demeure confondu dans les excès qui font la matière de l'art. 231.

L'article 3 disait que si l'un des époux est

condamné à une peine afflictive, l'autre époux pourra demander le divorce.

On demanda que l'article dit, peine infamante, au lieu de peine afflictive, parce que ce doitêtre un supplice pour un époux vertueux de vivre avec un être flétri par la justice, et l'article fut adopté avec cette correction : il est le 252°. du Code.

L'article 4 disait: « L'époux qui aura le droit » de demander le divorce, pour une des causes » portées aux trois articles précédens, pourra » se borner à la demande de la séparation de » corps et de biens. »

On demanda qu'il fût ajouté que l'époux contre lequel l'autre aurait obtenu la séparation, put en demander la conversion en divorce : on répondit qu'il fallait distinguer les séparations d'épreuve, d'avec les séparations absolues; que la conversion en divorce pourrait être fondée dans ce dernier cas, mais non dans l'autre. Sur ces observations, l'article fut renvoyé au chapitre de la séparation de corps.

Les art. 5, 6 et 7 étaient ainsi conçus.

5. « Les sévices et les mauvais traitemens, la » diffamation publique, et toute autre cause » dont l'effet continué rendrait impossible la » vie commune entre les époux, donneront

» lieu à la séparation de corps ».

6. « Quand la séparation aura été pronon-

» cée, aux termes de l'article précédent, si elle » subsiste pendant trois ans, sans qu'il y ait

» eu de rapprochement entre les époux, le

» divorce sera prononcé sur la demande de

» celui qui aura obtenu la séparation. »

7. « La procédure qui aura lieu soit sur la
 » demande en divorce , soit sur la demande en
 » séparation , sera secrète , et le motif du juge » ment ne sera pas exprimé. »

D'après le renvoi ordonné sur l'art. 4, on procéda de suite à l'examen de l'art. 8, qui portait:

« L'absence déclarée sera une cause de di-» vorce ; mais il ne pourra être prononcé » qu'une année après le jugement qui aura dé-» claré l'absence. »

Les uns demandèrent pourquoi l'article ne parlait pas de l'abandon d'un époux par l'autre, lequel abandon on prétendait être aussi une cause de divorce : on leur répondit que ce serait l'admettre sur la volonté d'un seul des époux, puisque celui qui le désirerait, n'aurait qu'à abandonner la maison commune.

D'autres soutinrent que l'absence elle-même, quelque longue qu'elle fût, ne devait jamais autoriser le divorce, jusqu'à ce qu'il y eût preuve de la mort; que telle était la dernière jurisprudence des lois romaines, et la disposition de la novelle 118.

A l'appui de l'article, on cita Montesquieu qui blâme cette décision de Justinien, et observe qu'elle choquait le bien public, en laissant une femme sans mariage, et l'intérêt particulier, en exposant cette femme à mille

dangers. Quelqu'imposante que soit cette autorité, on répondit qu'il serait contradictoire d'enlever à un absent sa femme, après cinq ans, tandis qu'on n'accorde à ses héritiers présomptifs, la jouissance provisoire de ses biens qu'après quinze ans, et la possession définitive qu'après trente ; que l'époque à laquelle on permettrait à la femme de se remarier, devant être nécessairement très-reculée, la République ne retirerait aucune utilité du mariage d'une personne communément hors d'état de lui donner des enfans, et que pour un intérêt aussi mince, il ne fallait pas s'exposer au bouleversement que le retour inopiné des absens pourrait causer dans les familles, mettre la propriété d'une femme en contestation, et l'état des enfans en litige. resonder. On revintelon

La décision de la question fut renvoyée au titre des absens, comme en discutant le titre des absens, on l'avait renvoyé à celui du mariage; et sous aucun de ces titres, elle n'a été décidée. Mais comme il n'est point dit dans le premier, que l'époux demeuré puisse se rema-

rier, ni dans celui du divorce, que l'absence en soit une cause légitime, ainsi que l'était celle seulement de cinq ans, dans la loi du 20 septembre 1792, il s'ensuit que le divorce ne peut pas être demandé pour cause d'absence quelque prolongée qu'elle soit. Voyez l'Observation préliminaire sur la sect. 3, chap. 3 du titre des absens.

On en revint alors à la discussion des art. 5 et 6 du projet de M. Boulai, dont je viens de donner le texte. Quelques membres observèrent que dans la vérité, l'adultère était la seule cause qui pût engager un homme honnête à demander le divorce; mais que si l'on ne pouvait y parvenir par la voie détournée de la séparation, qu'en prouvant des sévices et mauvais traitemens, il faudrait mentir à la justice, et prouver des faits faux, absurdes même et invraisemblables, lorsque c'est le mari qui s'en plaint; que cependant cette voie manquant, on forcait le mari à intenter directement l'accusation d'adultère, ce à quoi la plupart ne pourraient se résoudre. On revint donc sur la proposition déjà rejetée, d'admettre la séparation par consentement mutuel, laquelle pourrait se convertir ensuite en divorce.

Ceux qui avaient été d'un avis contraire dans le principe, reproduisirent leurs motifs; mais le Conseil consulté, admit définitivement que les sévices seraient réputés prouvés, lorsqu'il y aurait consentement mutuel, sous les restrictions déjà proposées; et seulement au lieu de trois ans d'intervalle que le projet exigeait, pour que la séparation pût être convertie en divorce, on réduisit le délai à un an.

Dans la séance du 26 vendémiaire an 10, on discuta la troisième question présentée par M. Portalis; savoir si la séparation de corps serait admise comme action parallèle au divorce: l'affirmative ne présentait pas de difficultés sérieuses à la majorité du Conseil; il fallait laisser cette ressource aux époux malheureux dont la religion rejetait le divorce. Elle est autorisée en Prusse pour les habitans catholiques, et la justice, la politique même, exigeaient que, dès que pour la minorité dissidente des Français, on admettait le divorce, on ne prohibât pas la séparation de corps à la majorité. Mais l'organisation de cette séparation donna lieu à beaucoup de débats.

Si la femme séparée, disaient quelques membres, porte le nom de son mari, si elle demeure libre, elle peut continuer à le déshonorer, vivre même avec son séducteur. Autrefois, la femme convaincue d'adultère, était condamnée aux peines de l'authentique; elle était renfermée dans un couvent où son mari pouvait la reprendre pendant deux ans; mais aujourd'hui, qu'il n'y a plus de couvent, que deviendra la femme? Le Code criminel actuel, ne porte pas même de peines contre l'adultère; il semblerait d'après cela, que la séparation de corps ne devrait pas être admise pour cette cause, sauf à celui qui s'en plaindrait, à prendre directement la voie du divorce.

On disait même, que le besoin de cette séparation pour des Catholiques, était plus apparent que réel; car le demandeur, après avoir fait prononcer le divorce, n'avait qu'à ne pas se remarier.

Enfin, cette séparation devait-elle être éternelle? Et parce que le demandeur ne voudra pas user du divorce, et ne fera prononcer que la séparation, faudra-t-il que l'autre passe sa vie dans le célibat?

On répondait que les inconvéniens de la séparation, étaient bien moins graves que ceux du divorce; mais que le fussent-ils davantage, on ne pouvait refuser la séparation de corps à la nation qui la réclamait; qu'il fallait seulement chercher à adoucir ces inconvéniens; qu'on pouvait établir des peines contre l'adultère; que le mari, quoique séparé de corps, pouvait veiller sur la conduite de sa femme, et la faire punir, parce que le lien n'était pas rompu; qu'on ne pouvait pas forcer un époux à intenter une action que sa religion réprou-

vait; que cependant, si après un tems fixé, les époux séparés ne se réunissaient pas, on pouvait permettre au défendeur de demander la conversion de la séparation de corps en divorce.

Comme les questions se compliquaient, en traitant parallèlement la séparation de corps et le divorce, il fut convenu de ne se décider sur la première, qu'après avoir entièrement terminé ce qui concernait le divorce, et on passa à l'examen du chap. second du projet, intitulé, du Divorce pour cause déterminée.

La discussion de ce titre fut ensuite suspendue jusqu'au 22 fructidor an 10, que M. Emeri en présenta une nouvelle rédaction d'après les bases convenues dans les séances précédentes. Cette rédaction ne donna lieu qu'à un petit nombre d'observations. Enfin, dans celle du 20 brumaire an 11, le même rapporteur fit part au Conseil de deux changemens importans proposés par le Tribunat: nous rendrons compte du tout, sur les articles auxquels les observations se rapportent.

CHAPITRE PREMIER.

Des Causes du Divorce.

Suivant la loi 8, cod. de repudiis, etc., la femme était autorisée à demander le divorce;

Si son mari était adultère, homicide, empoissonneur, traître à la patrie, faussaire, violateur de sépulchres, sacrilège, voleur ou fauteur de ceux qui l'étaient, dans quelque genre que ce fût; s'il menait dans sa maison des femmes impudiques, quod maximè castas exasperat, s'il attentait à la vie de sa femme, s'il la battait de verges, dont on ne doit pas se servir envers les personnes ingénues. Justinien y ajouta l'impuissance du mari, d'abord pendant deux ans, ensuite pendant trois.

Les causes de divorce contre la femme étaient: l'adultère, les crimes de poison, homicide, vol, violation de sépulchres, sacrilège, sa conduite déréglée, en ce que, malgré son mari, ou sans sa permission, elle allait dans les festins avec d'autres hommes, couchait dehors sans juste cause, courait les spectacles; et de plus, si elle attentait à la vie de son mari, par le fer ou le poison, ou de toute autre manière; si elle se mêlait de faux, ou machinait contre la sûreté de l'Empire.

L'Empereur Théodose avait ajouté à ces diverses causes de divorce, le consentement mutuel des deux époux. L. 9, Cod. de rep. Justinien le rejeta par sa nov. 117; Justin, le jeune, son successeur, rétablit cette cause par la nov. 140, mais elle ne fut pas reçue en France. Et d'ailleurs, ce qui était cause de divorce chez

les Romains, ne fut admis parmi nous, que comme cause de séparation de corps.

Maintenant, on peut comparer notre loi avec celles-là.

ART. 229. « Le mari pourra demander le » divorce pour cause d'adultère de sa femme. »

ART. 230. « La femme pourra demander le » divorce pour cause d'adultère de son mari, » lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la mai-» son commune. ».

Pour ne pas nous répéter, nous renvoyons le lecteur aux observations générales que nous avons faites dans le préambule, où l'on trouvera les motifs des décisions du Conseil; et nous nous bornerons, dans le cours de ce titre, à celles qui sont plus particulières à chaque article, ou qui sont survenues depuis la discussion des bases.

ART. 231. « Les époux pourront récipro-» quement demander le divorce pour excès, » sévices ou injures graves, de l'un d'eux en-» vers l'autre. »

M. Treillard a observé dans son discours au Corps Législatif, qu'il ne s'agit pas ici de simples mouvemens de vivacité, de quelques paroles dures échappées dans des momens d'humeur ou de mécontentement, de quelques refus même déplacés de la part de l'un des époux; mais de véritables excès, de mauvais traitemens

personnels, de sévices dans la rigoureuse acception de ce terme, cruauté, et d'injures portant un grand caractère de gravité. Cependant, quoiqu'il ne l'ait pas ajouté, il faut convenir qu'on a toujours égard à la qualité des personnes, et que ce qui ne serait pas un motif de divorce, pour des gens de la basse classe du peuple, pourrait l'être pour des familles d'un rang élevé.

élevé.
On a vu dans le préambule de ce chapitre, comment l'entendaient les Romains; mais aussi ils étaient trop Romains pour nous.

ART. 252. « La condamnation de l'un des » époux à une peine infamante, sera pour l'au-» tre époux une cause de divorce. »

ART. 233. « Le consentement mutuel et per-» sévérant des époux, exprimé de la manière

» prescrite par la loi, sous les conditions et

» après les épreuves qu'elle détermine, prou-» vera suffisamment que la vie commune leur

» est insupportable, et qu'il existe, par rap-

» port à eux, une cause péremptoire de di-

Corps Legislayit, qu'il nous'act pas ici de cimples mouvement de vivasité, da quelques parates dures échappees dans des moneràs el urment ou de mée autentement, de quelques, relismème déplacés de da part U. Cun des épons; mais de vérite les excès, de ma velutraitement

» vorce. » nos sanh byreads a Puellier I.M.

CHAPITRE II.

Du Divorce pour cause déterminée.

evoir des cutans , qui se tracte sentente and

policies prives de led

SECTION PREMIERE.

Des Formes du Divorce , pour cause déterminée.

ART. 234. « QUELLE que soit la nature » des faits ou des délits, qui donneront lieu » à la demande en divorce pour cause déter- » minée, cette demande ne pourra être formée » qu'au tribunal de l'arrondissement dans le- » quel les époux auront leur domicile. »

Notre loi a donné avec raison la préférence aux tribunaux sur les Officiers de l'Etat civil et sur les conseils de famille, pour connaître des divorces. Avant sa promulgation, et depuis la loi du 20 septembre 1792, on avait douté si les tribunaux étaient même compétens pour annuller des divorces prononcés par les Officiers de l'Etat civil, sans les causes et les formalités voulues par cette loi du 20 septembre.

On prétendait que cette loi ne donnait nulle part ce pouvoir aux tribunaux; que c'était méconnaître la hiérarchie des autorités constitutionnelles, et qu'il était défendu aux tribunaux de s'immiscer dans les actes des corps administratifs; qu'il pourrait même résulter de cette annullation des divorces une fois prononcés, les plus graves inconvéniens, parce que le demandeur en divorce aurait pu se remarier, et avoir des enfans, qui se trouveraient par l'annullation, privés de leur état.

Cette question se présenta aux mois de vendémiaire et de brumaire an 10, devant les deux sections civile, et des requêtes de la Cour de Cassation, et elle y reçut la même décision. La compétence des tribunaux fut confirmée par arrêt de la section civile du 2 brumaire, entre Huré et sa femme, et par celui des requêtes, du 14 vendémiaire, entre la dame Préaudeau et Davignon fils, né après le divorce de son père.

Les motifs de ces arrêts furent que si la loi du 20 septembre 1792 ne donnait pas positivement aux tribunaux la faculté d'annuller des divorces prononcés contre son vœu, elle ne la leur prohibait pas non plus; qu'elle la supposait au contraire dans plusieurs de ses articles; qu'une loi serait imparfaite qui prescrirait les causes et les formalités du divorce, et ne laisserait pas de moyen pour venger sa violation; que les Officiers de l'Etat civil étaient préposés pour prononcer les divorces, mais non pour juger des contestations sur l'état des citoyens; qu'il y avait sans doute des inconvéniens à anmiller des divorces une foi prononcés, mais

qu'il y en aurait de plus graves à les autoriser sans formes et sans mesure, et que c'était au législateur à prévenir les uns et les autres; que les tribunaux ne pouvaient qu'exécuter la loi telle qu'elle était faite.

Depuis on n'a pas douté de cette compétence des tribunaux; la cour de cassation a plusieurs fois prononcé sur des demandes de ce genre, et notre loi a sagement fait de la leur rendre entière.

La section civile que je préside, a rendu, le 30 pluviôse an 13, entre les sieur et dame de Mac-Mahon, un arrêt qui déroge en un point à cette jurisprudence; mais il a été déterminé par des circonstances particulières, et doit être restreint dans son cas.

En 1789, le sieur de Mac-Mahon, Irlandais d'origine, mais servant en France dans le régiment de Walsh, aussi Irlandais, épouse la demoiselle de Latour, française, et se soumet, pour les conventions de ce mariage, à la coutume de Paris. En 1792, il passe en Angleterre, y prend du service, et devient major dans un régiment. En l'an 9, sa femme divorce pour cause d'absence, pendant cinq ans, sans nouvelles. En vendémiaire an 11, Mac-Mahon revient à Paris, et il est autorisé par le Gouvernement à y demeurer, d'abord comme Irlandais, et ensuite, lorsque la guerre recommence, comme prisonnier de guerre.

BIU Cujas

Le 14 germinal an 11, il cite sa femme pour voir annuller le divorce, comme prononcé sur une cause fausse; il prétend que c'est de l'aveu de celle-ci qu'il a passé en Angleterre, qu'elle a promis de venir l'y joindre, et qu'il n'a cessé de correspondre avec elle.

Le 14 fructidor an 11, jugement du Tribunal de première instance de la Seine, qui déclare Mac-Mahon non recevable dans sa demande, d'après l'article premier de la loi transitoire du 26 germinal an 11, qui est ainsi conçu:

« Tous divorces prononcés par des Officiers » de l'Etat civil, ou autorisés par jugement, » avant la publication du Code, auront leurs » effets, conformément aux lois qui existaient » avant cette publication.»

Appel par Mac-Mahon; arrêt de Paris, du 9 ventôse an 12, qui infirme, déclare que la cause du divorce est fausse, et enjoint à la dame de Mac-Mahon de rejoindre son mari.

Pourvoi en cassation de la part de la dame, motivé sur la violation de la loi du 26 germinal an 11.

Il faut observer que dans l'intervalle, et depuis l'arrêt attaqué, le Conseil d'Etat prévoyant les troubles que les émigrés et absens rentrés pourraient porter dans les familles, en attaquant les divorces faits par leurs épouses, pendant leur absence, avait donné le 11 prairial an 12, un avis approuvé par l'Empereur, et portant que l'intention du législateur dans les lois précédentes, avait été que les émigrés et absens rentrés ne pussent attaquer les divorces faits par leurs épouses, que relativement aux formes suivies pour leur prononciation, et non pour le fond, et pour la fausseté des causes.

En effet, la forme expéditive que l'art. 17, § 2 de la loi du 20 septembre 1792, et celle du 24 vendémiaire an 3, donnent à ces divorces, et la défense que le Sénatus-consulte du 6 floréal an 10, fait aux amnistiés, de revenir contre tous actes passés dans leur absence, prêtent beaucoup à l'interprétation du Conseil d'Etat, que des vues supérieures d'intérêt public peuvent également légitimer.

C'est sur le fondement de ces lois et de ce sénatus-consulte; expliqués par l'avis du Conseil d'Etat, et appliqués seulement aux émigrés et absens rentrés, que la Cour a cassé l'arrêt de Paris; elle a jugé que le sieur de Mac-Mahon, quoique étranger, et reconnu tel par le Gouvernement, était cependant un absent rentré, relativement à son épouse, puisqu'il s'était marié en France, s'était soumis aux lois françaises, et qu'il s'était ensuite retiré en Angleterre, et était entré au service des Anglais; qu'il était donc dans le cas des lois citées, et par conséquent non-recevable à contester la justice au fond, du divorce obtenu par sa femme; mais la Cour n'a point du tout jugé que cette fin de non-recevoir s'appliquât aux simples absens; et la grande majorité est convenue au contraire que la loi du 26 germinal ne pouvait pas être ainsi entendue. Quelle apparence, en effet, que si le législateur l'avait pensé, il ne l'eût pas dit; et que dans le tems qu'il prohibait tant de causes monstrueuses de divorce autorisées par les lois précédentes, il eût voulu rendre inattaquables les divorces même faits au mépris de ces lois, et qui jusque-là avaient été constamment soumis à la censure des tribunaux?

Je saisis cette occasion pour dire que le Conseil d'Etat est très-sobre à donner des décisions sur des affaires qui sont du ressort de la justice ordinaire; il sait bien en effet que ces décisions devant beaucoup influer sur les jugemens, la nation ne croirait plus à l'indépendance des tribunaux, si elles étaient fréquentes; et ce serait le plus grand malheur qui pût arriver, puisque dès-lors on perdrait l'opinion de la sûreté de son état et de ses propriétés, dont les tribunaux sont les gardiens naturels, et que cette erreur produirait tous les mauvais effets de la réalité Voyez à ce sujet les excellentes réflexions de M. de Montesquieu, ch. 5 et 6 du livre 6.

Il suit de cet article 234, que le divorce ne

peut être demandé que par action civile, quoique le ministère public soit autorisé à poursuivre par la voie criminelle, les délits graves qui pourraient y donner lieu, par exemple, l'attentat à la vie, comme on le voit dans l'article suivant:

ART. 235. « Si quelques-uns des faits allégués » par l'époux demandeur donnent lieu à une » poursuite criminelle de la part du ministère » public, l'action en divorce restera suspendue » jusqu'après le jugement du tribunal criminel » nel; alors elle pourra être reprise, sans qu'il » soit permis d'inférer du jugement criminel » aucune fin de non-recevoir ou exception pré. » judicielle contre l'époux demandeur. »

Dans le premier projet, la poursuite criminelle exercée par le ministère public, ne devait pas suspendre le jugement de la demande en divorce; l'absolution du défendeur ne préjugeait pas en effet contre cette demande; et quoique sa conduite ne méritât pas une peine capitale, elle pouvait être assez grave pour autoriser le divorce; mais on ajoutait que le jugement de condamnation devait seul déterminer la prononciation du divorce.

Cette addition a été retranchée de l'article actuel; mais comme le ministère public n'est autorisé à agir que pour des crimes, et que si l'accusé est condamné, ce ne peut être qu'à des peines du moins infamantes, la condamnation n'en justifiera pas moins l'action en divorce.

ART. 236. « Toute demande en divorce dé» taillera les faits : elle sera remise, avec les
» pièces à l'appui, s'il y en a, au président
» du tribunal ou au juge qui en fera les fonc» tions, par l'époux demandeur en personne,
» à moins qu'il n'en soit empêché par maladie;
» auquel cas, sur sa réquisition et le certificat
» de deux docteurs en médecine ou en chirur» gie, ou de deux officiers de santé, le magis» trat se transportera au domicile du demandeur
» pour y recevoir sa demande. »

On proposa ici d'excepter de la nécessité de présenter la requête en personne, l'absent pour service public : cette observation fut rejetée; d'où l'on doit conclure que cet article ne souffre d'autre exception que celle qu'il énonce.

ART. 237. « Le juge, après avoir entendu » le demandeur, et lui avoir fait les observa-» tions qu'il croira convenables, paraphera la » demande et les pièces, et dressera procès-» verbal de la remise du tout en ses mains. Ce » procès-verbal sera signé par le juge et par le » demandeur, à moins que celui-ci ne sache » ou ne puisse signer; auquel cas il en sera fait » mention. »

ART. 238. « Le juge ordonnera, au bas de » son procès-verbal, que les parties comparai» tront en personne devant lui, au jour et à » l'heure qu'il indiquera; et qu'à ceteffet, copie » de son ordonnance sera par lui adressée à » la partie contre laquelle le divorce est de-» mandé. »

C'est le juge qui doit lui-même adresser au défendeur son ordonnance pour prévenir tout éclat, dans ce moment où il peut espérer de concilier les parties; mais il faut qu'il constate par écrit qu'il l'a fait, et son assertion suffit pour cela dans son procès-verbal.

ART. 259. « Au jour indiqué, le juge fera » aux deux époux, s'ils se présentent, ou au » demandeur, s'il est seul comparant, les re- » présentations qu'il croira propres à opérer » un rapprochement : s'il ne peut y parvenir, » il en dressera procès-verbal, et ordonnera » la communication de la demande et des piè- » ces au commissaire du Gouvernement, et le

» référé du tout au tribunal. »

ART. 240. « Dans les trois jours qui sui-» vront, le tribunal, sur le rapport du prési-» dent ou du juge qui en aura fait les fonctions,

» et sur les conclusions du commissaire du Gou-

n vernement, accordera ou suspendra la per-

» mission de citer. La suspension ne pourra ex-

» céder le terme de vingt jours. »

ART. 241. « Le demandeur, en vertu de la

» permission du tribunal, fera citer le défen-

» deur, dans la forme ordinaire, à comparaître » en personne à l'audience, à huis clos, dans » le délai de la loi; il fera donner copie, en » tête de la citation, de la demande en divorce » et des pièces produites à l'appui. »

ART. 242. « A l'échéance du délai, soit que » le défendeur comparaisse ou non, le demandeur en personne, assisté d'un conseil s'il le » juge à propos, exposera ou fera exposer les » motifs de sa demande; il représentera les » pièces qui l'appuient, et nommera les té- » moins qu'il se propose de faire entendre. »

ART. 243. « Si le défendeur comparaît en personne, ou par un fondé de pouvoir, il pourra proposer ou faire proposer ses observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur et sur les témoins par lui nommés. Le défendeur nommera, de son côté, les témoins qu'il se propose de faire entendre, et sur lesquels le demandeur fera réciproquement ses observations. »

ART. 244. « Il sera dressé procès-verbal des » comparutions, dires et observations des par-» ties, ainsi que des aveux que l'une ou l'autre » pourra faire. Lecture de ce procès-verbal sera » donnée auxdites parties, qui seront requises » de le signer; et il sera fait mention expresse de » leur signature, ou de leur déclaration de ne

» pouvoir ou ne vouloir signer. »

ART. 245. « Le tribunal renverra les parties

» à l'audience publique, dont il fixera le jour et

» l'heure; il ordonnera la communication de

» la procédure au commissaire du Gouverne-

» ment, et commettra un rapporteur. Dans le

» cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le

» demandeur sera tenu de lui faire signifier

» l'ordonnance du tribunal, dans le délai qu'elle

» aura déterminé. »

On avait convenu d'abord, et c'était l'une des bases principales du projet, que toute l'instruction serait secrète; qu'il serait défendu, à peine de mille livres d'amende, de publier aucun mémoire, et que le jugement même qui prononcerait le divorce, n'en exprimerait pas la cause: on s'est déterminé depuis à la publicité, après les démarches et l'instruction préparatoire, afin d'amener les époux, parla crainte du scandale, à recourir au divorce par consentement mutuel.

ART. 246. « Au jour et à l'heure indiqués, » sur le rapport du juge commis, le commissaire

» du Gouvernement entendu, le tribunal sta-

» tuera d'abord sur les fins de non-recevoir,

» s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient

» trouvées concluantes, la demande en divorce

» sera rejetée : dans le cas contraire, ou s'il n'a

» pas été proposé de fins de non-recevoir, la » demande en divorce sera admise. »

Les fins de non-recevoir peuvent être prises de ce que la cause pour laquelle le divorce est demandé, n'est pas du nombre de celles admisses par la loi, de ce que les faits ne sont pas concluans, de ce qu'il y a eu réconciliation depuis les faits, etc.

ART. 247. « Immédiatement après l'admis-» sion de la demande en divorce, sur le rap-» port du juge commis, le commissaire du » Gouvernement entendu, le tribunal statuera » au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui » paraît en état d'être jugée; sinon, il admettra » le demandeur à la preuve des faits pertinens » par lui allégués, et le défendeur à la preuve » contraire.

ART. 248. « A chaque acte de la cause, les parties pourront, après le rapport du juge, et avant que le commissaire du Gouvernement ait pris la parole, proposer ou faire proposer leurs moyens respectifs, d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond; mais en aucun cas le conseil du demandeur ne sera admis, si le demandeur n'est pas comparant en personne. »

ART. 249. « Aussitôt après la prononciation » du jugement qui ordonnera les enquêtes, le » greffier du tribunal donnera lecture de la par » tie du procès-verbal qui contient la nomina-» tion déjà faite des témoins que les parties se

» proposent de faire entendre. Elles seront aver-

» ties par le président, qu'elles peuvent encore

» en désigner d'autres, mais qu'après ce mo-

» ment elles n'y seront plus reçues.»

ART. 250. « Les parties proposeront de suite » leurs reproches respectifs contre les témoins » qu'elles voudront écarter. Le tribunal sta-» tuera sur ces reproches, après avoir entendu

» le commissaire du Gouvernement.

ART. 251. « Les parens des parties, à l'excep-» tion de leurs enfans et descendans, ne sont » pas reprochables du chef de la parenté, non » plus que les domestiques des époux, en raison » de cette qualité; mais le tribunal aura tel égard » que de raison, aux dépositions des parens et » des domestiques. »

Ainsi, les ascendans même peuvent être entendus en témoignage; mais les enfans ne doivent jamais l'être; ils doivent trop de respect et d'amour à leurs père et mère, pour prendre parti pour l'un ou pour l'autre; ils ne doivent que gémir.

M. Emeri, aujourd'hui sénateur, m'a fait part à ce sujet, d'une grande pensée; il aurait desiré que les enfans parussent à l'audience en habits de deuil.

ART. 252. « Tout jugement qui admettra une

- » preuve testimoniale, dénommera les témoins » qui seront entendus, et déterminera le jour et
- » l'heure auxquels les parties devront les pré-
- ART. 253. « Les dépositions des témoins separ ront reçues par le tribunal séant à huis clos, par présence du commissaire du Gouverneparties, et de leurs conseils ou par amis, jusqu'au nombre de trois de chaque

Ici recommence le secret pour laisser plus de liberté aux parties et aux témoins, et ne pas amuser la malignité du public; mais malheureusement la discussion et le résultat des dépositions doivent bientôt être exposés dans l'audience publique.

ART. 254. « Les parties, par elles ou par » leurs conseils, pourront faire aux témoins » telles observations et interpellations qu'elles » jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins » les interrompre dans le cours de leurs dépositions. »

ART. 255. « Chaque déposition sera rédigée » par écrit, ainsi que les dires et observations » auxquels elle aura donné lieu. Le procès-» verbal d'enquête sera lu tant aux témoins » qu'aux parties: les uns et les autres seront re-» quis de le signer; et il sera fait mention de

n côté, n

» leur signature, ou de leur déclaration qu'ils » ne peuvent ou ne veulent signer. »

ART. 256. « Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le démons quêtes ou de celle du demandeur, si le démons quêtes ou de celle du demandeur, si le démons que tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au commissaire du Gouvernement, et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé. »

ART. 257. « Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge commis : les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause; après quoi le commissaire du Gouvernement donnera ses conclusions. » ART. 258. « Le jugement définitif sera prononcé publiquement : lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se remitter devant l'Officier de l'Etat civil pour le faire prononcer. »

ART. 259. « Lorsque la demande en divorce » aura été formée pour causes d'excès, de sé-» vices ou d'injures graves, encore qu'elle soit » bien établie, les juges pourront ne pas ad-1. mettre immédiatement le divorce. Dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos; et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas ellemême des revenus suffisans pour fournir à ses besoins.

Cette faculté que l'article donne aux juges de suspendre la prononciation du divorce demandé pour excès, sévices et injures, lors même que la cause en sera bien établie, cette faculté sera sûrément captée par tous les tribunaux.

ART. 260. « Après une année d'épreuve, » si les parties ne se sont pas réunies, l'époux » demandeur pourra faire citer l'autre époux » à comparaître au tribunal, dans les délais de » la loi, pour y entendre prononcer le juge-» ment définitif, qui pour lors admettra le di-» vorce. »

Qui pour lors admettra le divorce. Cette disposition est impérative, et je ne crois pas du tout que le tribunal puisse se dispenser d'admettre alors le divorce, comme le prétend un auteur moderne.

Si lors du premier jugement, le tribunal ne trouvait pas le divorce fondé, il devait en rejeter la demande, et n'avait pas pour cela besoin de l'année d'épreuve.

ART. 261. « Lorsque le divorce sera de-» mandé par la raison qu'un des époux est » condamné à une peine infamante, les seules » formalités à observer consisteront à présenter » au tribunal civil une expédition en bonne » forme du jugement de condamnation, avec » un certificat du tribunal criminel, portant » que ce même jugement n'est plus suscepti-» ble d'être réformé par aucune voie légale. »

La loi ne s'en remet pas à l'Officier de l'Etat civil, dans ce cas même si simple, où il ne s'agit que de voir si un jugement a été rendu. Il faut toujours recourir au tribunal, d'après la décision duquel l'Officier doit seulement opérer.

ART. 262. « En cas d'appel du jugement » d'admission ou du jugement définitif, rendu » par le tribunal de première instance en ma» tière de divorce, la cause sera instruite et » jugée par le tribunal d'appel, comme affaire » urgente. »

Ce n'est donc pas du jugement définitif seul que les parties peuvent appeler, mais encore de celui qui, aux termes de l'art 246, statue sur les fins de non-recevoir, rejette ou admet la demande en divorce.

Je crois qu'elles peuvent encore appeler de celui qui admet les faits à prouver, et statue sur les reproches que les parties peuvent fournir contre les témoins respectifs, et que dans tous ces cas l'appel est suspensif. Il ne faut point en effet se déterminer ici par les dispositions de la loi du 3 brumaire an 2, qui n'avait en vue que de terminer promptement et d'une manière quelconque, les procès : la loi actuelle use ici au contraire d'une sage lenteur pour donner aux passions le tems de se calmer.

Cependant, ce n'est qu'avec une certaine méfiance que je hasarde mon opinion sur l'effet suspensif de l'appel du jugement qui statue sur les reproches, parce que notre article ne parle que du jugement d'admission, et du jugement définitif.

ART. 263. « L'appel ne sera recevable qu'au» tant qu'il aura été interjetté dans les trois mois
» à compter du jour de la signification du ju» gement rendu contradictoirement ou par dé» faut. Le délai pour se pourvoir au tribunal
» de cassation contre un jugement en dernier
» ressort, sera aussi de trois mois à compter de
» la signification. Le pourvoi sera suspensif. »
Le pourvoi en la Cour de cassation est suspensif dans ce cas, à cause des inconvéniens

vorce qui pourrait ensuite être annullé.

Il y a long-tems que j'entends dire que dans tous les cas, l'exécution d'un jugement attaqué en cassation, devrait être suspendue dès

graves qui résulteraient de l'exécution d'un di-

que le pourvoi est admis par la section des requêtes. Il arrive souvent, en effet, que cette exécution est irréparable par l'insolvabilité de la partie qui a obtenu le jugement qui vient ensuite à être cassé : il faudrait au moins qu'il ne fût alors exécuté que sous caution.

ART. 264. «En vertu de tout jugement rendu » en dernier ressort, ou passé en force de chose » jugée, qui autorisera le divorce, l'époux qui » l'aura obtenu, sera obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'Officier » de l'Etat civil, l'autre partie dûment appelée,

» pour faire prononcer le divorce. »

ART. 265. « Ces deux mois ne commen-» ceront à courir, à l'égard des jugemens de première instance, qu'après l'expiration du délai d'appel; à l'égard des jugemens rendus par défaut en cause d'appel, qu'après l'expiration du délai d'opposition; et à l'égard des jugemens contradictoires en dernier ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation.

ART. 266. « L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'Officier de l'Etat civil, sera déchu du bé-» néfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne » pourra reprendre son action en divorce, si-» non pour cause nouvelle; auquel cas il pour» ra néanmoins faire valoir les anciennes » causes. ».

L'art. 264 veut que dans les deux mois, le demandeur se présente devant l'Officier civil, sa partie duement appelée. L'art. 266 ne parle que de la citation dans les deux mois de l'époux défendeur. Suffit-il d'après cela au demandeur, de citer dans les deux mois, quoi-qu'il ne se soit pas présenté encore? Je suis pour la négative, et c'est là certainement l'intention de la loi.

Il faut observer que les anciennes causes de divorce doivent servir de supplément aux nouvelles, et en effet les juges seront bien plus faciles à permettre le divorce, si le défendeur une fois pardonné expressément ou tacitement, récidive dans ses excès, ou sa mauvaise conduite.

SECTION II,

Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.

ART. 267. « L'administration provisoire des

- » enfans restera au mari demandeur ou défen-
- » deur en divorce, à moins qu'il n'en soit au-
- » trement ordonné par le tribunal, cur la de-
- » mande, soit de la mère, soit de la fi mille, ou

, du commissaire du Gouvernement, pour le

» plus grand avantage des enfans. »

Dans le premier projet, c'était le Tribunal qui devait déterminer auquel des époux la garde des enfans communs serait confiée. Ici on a préféré le père, dont la puissance n'est pas détruite par la demande en divorce; mais la différence n'est pas essentielle, puisqu'en cas d'opposition, le Tribunal doit toujours y statuer.

ART. 268. «La femme demanderesse ou dé» fenderesse en divorce, pourra quitter le
» domicile du mari pendant la poursuite, et
» demander une pension alimentaire propor» tionnée aux facultés du mari. Le Tribunal
» indiquera la maison dans laquelle la femme
» sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu,
» la provision alimentaire que le mari sera
» obligé de lui payer. »

Cet article suppose, à l'égard de la pension, que la femme n'a pas de biens à elle propres, ou dont elle jouisse; car si elle en avait assez pour fournir à ses besoins, le Tribunal ne devrait pas condamner le mari à lui payer une pension; aussi l'article dit-il, s'il y a lieu.

ART. 269. « La femme sera tenue de justi-» fier de sa résidence dans la maison indiquée, » toutes les fois qu'elle en sera requise : à dé-» faut de cette justification, le mari pourra

- » refuser la provision alimentaire; et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire
- déclarer non-recevable à continuer ses pour.
- suites. »

ART. 270. « La femme commune en biens,

demanderesse ou défenderesse en divorce,

pourra, en tout état de cause, à partir de la

date de l'ordonnance dont il est fait men-

tion en l'article 238, requérir pour la conservation de ses droits, l'apposition des scel.

lés sur les effets mobiliers de la communauté.

Ces scellés ne seront levés qu'en faisant » inventaire avec prisée, et à la charge par le

» mari de représenter les choses inventoriées,

» ou de répondre de leur valeur, comme

» gardien judiciaire. »

On s'opposa d'abord à cet article, par le motif que le scellé pourrait nuire au crédit du mari ; mais d'autres observerent qu'il pourrait le faire lever de suite en faisant invenque la femmo n'a pas de bions à cl

L'article ne donne la faculté d'apposer le scellé qu'à la femme commune, et en exclut par conséquent celle qui ne l'est pas. Mais quid de la femme associée aux acquêts, suivant l'usage des pays de Droit écrit, où la communauté n'est pas connue, et auquel on n'a guère pensé? Je crois qu'elle a aussi le droit de requérir l'apposition de scellé, parce que la société d'acquêts est une manière de communauté pour ces pays-là.

ART. 271. « Toute obligation contractée par » le mari à la charge de la communauté, toute » aliénation par lui faite des immeubles qui en » dépendent, postérieurement à la date de l'or- » donnance dont il est fait mention en l'ar- » ticle 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé » d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée » en fraude des droits de la femme. »

On demanda ici au profit de qui tournerait l'augmentation qui pourrait survenir à la communauté depuis l'action en divorce : on ne répondit pas à cette question; mais il est clair que c'est au profit des deux époux, jusqu'à ce que la communauté soit dissoute.

noiside SECTION III.

Des Fins de non-recevoir contre l'Action en divorce, pour cause déterminée.

ART. 272. « L'action en divorce sera éteinte » par la réconciliation des époux, survenue » soit depuis les faits qui auraient pu autoriser » cette action, soit depuis la demande en » divorce. »

ART. 273. « Dans l'un et l'autre cas, le de-» mandeur sera déclaré non-recevable dans » son action; il pourra néanmoins en inten-

BIU Cujas

- » ter une nouvelle pour cause survenue depuis
- » la réconciliation, et alors faire usage des
- » anciennes causes pour appuyer sa nouvelle
- » demande. »

Vide l'observation sur l'art. 266.

ART. 274. « Si le demandeur en divorce nie » qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur

» en fera preuve, soit par écrit, soit par té-

» moins, dans la forme prescrite en la pre-» mière section du présent chapitre. »

On avait ajouté à cette section un quatrième

article, ainsi conçu;
« Quoique l'adultère soit prouvé, et le di-

- » vorce prononcé, l'enfant appartiendra au
- » mari, si les deux époux habitaient ensemble
- » à l'époque de la conception.
 - » Mais s'ils étaient déjà séparés d'habitation,
- » l'enfant n'appartiendra pas au mariage, si le
- » mari ne le reconnaît. »

On objecta sur la première partie de l'article, que sa décision était trop absolue; qu'il ne fallait pas sans doute s'éloigner de la maxime qui veut que l'adultère de la femme ne décide point l'illégitimité de l'enfant. L. 11, S. 9, ff. ad Leg. Jul. de Adult. Mais qu'il ne fallait cependant pas ériger ce principe en loi, vis-à-vis de l'enfant d'une femme convaincue d'adultère, et déjà si suspecte; qu'il

fallait laisser aux Juges la liberté de se décider d'après les circonstances.

Sur la seconde partie de l'article projeté, on disait, au contraire, qu'il était permis à la femme d'opposer à la demande en divorce, l'exception de la réconciliation; qu'elle pourrait offrir de prouver que, depuis la séparation, son mari était venu la trouver, et qu'il ne fallait pas faire dépendre la légitimité de l'enfant, du seul aveu du mari.

D'après ces observations, l'article fut supprimé, et la question renvoyée au titre de la Paternité. Voy. à ce sujet l'art. 313, qui dit que le mari ne pourra désavouer l'enfant, même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père.

CHAPITRE III.

Du Divorce par consentement mutuel.

ART. 275. « Le consentement mutuel des » époux ne sera point admis, si le mari a moins » de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure » de vingt-un ans.

Les époux doivent au moins être majeurs pour dissoudre un contrat aussi sacré.

ART. 276. Le consentement mutuel ne sera » admis qu'après deux ans de mariage.»

Il faut qu'une expérience suffisante ait constaté que les époux ne peuvent pas vivre ensemble.

ART. 277. « Il ne pourra plus l'être après » vingt ans de mariage, ni lorsque la femme « aura quarante-cinq ans. »

Si l'on a pu se supporter pendant vingt ans, ce n'est pas la peine de se séparer.

Le motif de la seconde disposition de l'article est moins apparent; est - ce par humanité pour la femme, et parce qu'elle ne trouverait pas facilement à se remarier? Mais cela ne regarde que le divorce qui pourrait être demandé par le mari. Il est vrai que celui qui serait demandé par une femme de quarante-cinq ans, ne présente pas un grand intérêt.

ART. 278. « Dans aucun cas, le consentement » mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé » par leurs pères et mères, ou par leurs autres

» ascendans vivans, suivant les règles pres-» crites par l'article 150, au titre du mariage.»

Puisque les enfans ne peuvent pas se marier sans le consentement de leurs ascendans, il est conséquent qu'ils ne puissent pas, sans le même consentement, dissoudre, par leur seule volonté, le mariage.

On semblait convenu d'abord d'une autre

condition pour admettre le divorce par consentement mutuel, c'est qu'il n'y eût pas d'enfans du mariage commun; cependant on la supprima ensuite par la considération qu'elle tendrait rigoureusement à exclure, en pareil cas, le divorce, même pour cause d'adultère. Le Tribunat remit cet article en question, et demanda que le divorce par consentement mutuel fût interdit aux époux qui avaient des enfans.

Cette question fut décidée définitivement pour la négative, dans la séance du 20 brumaire an 11, par les motifs suivans.

Le divorce par consentement mutuel a été institué principalement pour couvrir les causes déterminées qu'il serait honteux d'alléguer. L'existence des enfans, loin d'être un motif pour le prohiber, serait plutôt une raison pour l'admetire, puisqu'il leur épargne la honte d'entendre divulguer la conduite scandaleuse de leurs père ou mère : comme les neuf-dixièmes des époux ont des enfans, le refuser à ceux qui ont cet avantage, ce serait presque l'anéantir.

D'ailleurs, si les époux résolus à divorcer, ne pouvaient pas le faire par consentement mutuel, ils emploieraient l'allégation des sévices; ils se distribueraient les rôles; le défendeur ne se défendrait pas, ou ne le ferait que faiblement, et le divorce serait le résultat de cette collusion.

Il vaut bien mieux leur laisser le moyen du consentement mutuel qui seul assure l'intérêt pécuniaire des enfans.

Il eût été plus raisonnable d'interdire le divorce par consentement mutuel à ceux qui n'ont pas d'enfans, qu'à ceux qui en ont, parce que les premiers ne sont pas retenus par l'obligation de laisser à leurs enfans la moitié de leur fortune.

Ces raisons peuvent bien n'être pas sans réplique. 1°. Est-il bien vrai que du côté de la morale même, les enfans gagnent plus à être abandonnés de leurs parens, par un divorce, qu'à demeurer sous leur surveillance, quoiqu'ils vivent mal ensemble? Il est peu de parens assez immoraux pour oublier le respect que leur impose la présence de leurs enfans; mais d'ailleurs, c'est la facilité du divorce qui fait perdre les égards et la retenue : sans ce malheureux remède, on s'accoutumerait à la patience qui le rendrait inutile.

- le nombre des divorces possibles, fut excessivement réduit.
- 3°. C'est rendre ici la justice complice de la dépravation des époux. On a si souvent dit dans la discussion, que les séparations volontaires n'avaient jamais été autorisées, qu'on ne doit pas craindre que les tribunaux se prêtassent volon-

tiers à la collusion des époux; jamais ils n'autoriseront le divorce pour causes déterminées, que lorsqu'elles seront bien établies.

4°. Est-ce donc une grande grace qu'on fait aux enfans, en leur assurant la moitié de la fortune de leurs parens, qu'ils devaient s'atten-

dre à recueillir toute entière.

5°. C'est n'envisager qu'un bien petit coin du tableau, que de dire que le divorce par consentement mutuel, devrait plutôt être interdit aux époux qui n'ont pas d'enfans, parce qu'ils gardent tous leurs biens. Mais le soin, la conservation des enfans, ne sont-ils donc pas comptés pour quelque chose? C'est pourtant pour eux que le mariage à été institué, et leur intérêt est si cruellement blessé par le divorce, que des auteurs estimables ont soutenu que leur existence seule devait le faire interdire, pour quelque cause que ce fût. Des époux sans enfans, ne peuvent en divorcant faire tort qu'à eux-mêmes; mais des pères et mères outragent la société et la nature, ils choquent directement le but du mariage, et manquent au plus sacré des devoirs que la loi leur impose en les unissant.

J'observe avec plaisir que c'est le Consul Cambacérès qui, le premier, proposa d'interdire le divorce par consentement mutuel aux époux avec enfans.

Au surplus, il faut convenir que ce divorce

une fois admis, on a pris les plus grandes précautions pour que les citoyens en abusassent le moins possible, et que notre loi est la meilleure qu'il fut possible de faire dans les circonstances où elle a été portée; mais j'espère que nos neveux la perfectionneront. Réposita est hæc spes des à rechaillis fonte entiè in sinu meo.

ART. 279. « Les époux déterminés à opérer » le divorce par consentement mutuel, seront » tenus de faire préalablement inventaire et es-» timation de tous leurs biens meubles et im-» meubles, et de régler leurs droits respectifs. » sur lesquels il leur sera néanmoins libre de " transiger, " magaze O 1 seeds white such

ART. 280. « Ils seront pareillement tenus de » constater par écrit leur convention sur les trois » points qui suivent : 2 140 zoldami es enseue

» 1°. A qui les enfans nés de leur union se-» ront confiés, soit pendant le tems des épreuves,

» soit après le divorce prononcé; ib no taravang

" 2°. Dans quelle maison la femme devra » se retirer et résider pendant le temps des " épreuves. " par solo es Jasepasando, agairam

» 3°. Quelle somme le mari devra payer à » sa femme pendant le même tems, si elle n'a » pas des revenus suffisans pour fournir à ses dire le divorce par consentement « sariosed «

Un auteur moderne prétend avec raison que les époux ne peuvent recourir au tribunal pour faire juger les contestations qui surviendraient entr'eux pour l'arrangement des trois points expliqués dans cet article, et qu'il faut qu'ils arrivent avec ces arrangemens faits, sans quoi ils seraient déclarés non-recevables dans leur demande; mais je doute que son avis fût suivi, lorsqu'il ajoute que les époux ne peuvent pas même s'en référer à des tiers et nommer des arbitres pour le règlement des mêmes points. Puisque l'article précédent leur permet de transiger sur leurs droits respectifs, je ne vois pas pourquoi il leur serait défendu de s'en remettre à des personnes moins passionnées qu'eux, pour régler de même les points mentionnés dans cet article. Il ne s'agit pas ici de mineurs.

ART. 281. « Les époux se présenteront en-» semble, et en personne, devant le président » du tribunal civil de leur arrondissement, ou » devant le juge qui en fera les fonctions, et » lui feront la déclaration de leur volonté, » en présence de deux notaires amenés par eux.» ART. 282. « Le juge fera aux deux époux » réunis, et à chacun d'eux en particulier, en » présence des deux notaires, telles représenta-» tions et exhortations qu'il croira convenables; » il leur donnera lecture du chapitre IV du pré-» sent titre, qui règle les effets du Divorce, et » leur développera toutes les conséquences de » leur démarche.»

ART. 283. « Si les époux persistent dans leur » résolution, il leur sera donné acte, par le

» juge, de ce qu'ils demandent le divorce et v

» consentent mutuellement; et ils seront tenus de produire et déposer à l'instant, entre les

» mains des notaires, outre les actes mention-

» nés aux articles 279 et 280,

, 1º. Les actes de leur naissance , et celui de » leur mariage;

n 2º. Les actes de naissance et de décès de

» tous les enfans nés de leur union;

» 3°. La déclaration authentique de leurs père et mère, ou autres ascendans vivans,

portant que, pour les causes à eux connues,

ils autorisent tel ou telle, leur fils ou fille,

petit-fils ou petité-fille marié ou mariée à tel ou telle, à demander le divorce et à y

consentir. Les pères, mères, aïeuls et aïeules

des époux, seront présumés vivans jusqu'à

» la représentation des actes constatant leur

n décès.

Le n°. 3 de cet article impose une condition qui peut être quelquefois embarrassante, celle de la représentation des actes constatant le décès des ascendans, sans quoi ils seront présumés vivans; et on peut voir par-là la différence que la loi met pour la faveur, entre le mariage et le divorce. Voy. l'art. 70. Si les registres étaient perdus, ou s'il n'y en avait jamais eu, il faudrait alors avoir recours aux moyens indiqués par l'art. 46. Voy. les observations sur cet article.

ART. 284. ». Les notaires dresseront procès» verbal détaillé de tout ce qui aura été dit
» et fait en exécution des articles précédens;
» la minute en restera au plus âgé des deux
» notaires, ainsi que les pièces produites, qui
» demeureront annexées au procès-verbal, dans
» lequel il sera fait mention de l'avertissement
» qui sera donné à la femme de se retirer, dans
» les vingt-quatre heures, dans la maison con» venue entre elle et son mari, et d'y résider
» jusqu'au divorce prononcé. »

ART. 285. « La déclaration ainsi faite sera » renouvelée dans la première quinzaine de » chacun des quatrième, septième et dixième » mois qui suivront, en observant les mêmes » formalités. Les parties seront obligées à rap- » porter chaque fois la preuve, par acte public, » que leurs pères, mères, ou autres ascendans » vivans, persistent dans leur première détermination; mais elles ne seront tenues à ré- » péter la production d'aucun autre acte. »

Arr. 286. « Dans la quinzaine du jour où » sera révolue l'année, à compter de la pre-» mière déclaration, les époux, assistés cha-» cun de deux amis, personnes notables dans » l'arrondissement, àgés de cinquante ans au » moins, se présenteront ensemble et en per» sonne devant le président du tribunal ou le
» juge qui en fera les fonctions; ils lui remet» tront les expéditions en bonne forme, des
» quatre procès-verbaux contenant leur con» sentement mutuel, et de tous les actes qui
» y auront été annexés, et requerront du ma» gistrat, chacun séparément, en présence
» néanmoins l'un de l'autre et des quatre no» tables, l'admission du divorce. »

Lorsque cette loi fut rédigée, il y avait des notables constitutionnels; aujourd'hui par notables on doit entendre des personnes distinguées dans la commune par leur probité et leur état.

ART. 287. « Après que le juge et les assis
tans auront fait leurs observations auxépoux,

s'ils persévèrent, il leur sera donné acte de

leur réquisition, et de la remise par eux faite

des pièces à l'appui : le greffier du tribunal

dressera procès-verbal, qui sera signé tant

par les parties (à moins qu'elles ne décla
rent ne savoir ou ne pouvoir signer, auquel

cas il en sera fait mention), que par les

quatre assistans, le juge et le greffier. »

ART. 288. « Le juge mettra de suite, au bas

de ce procès-verbal, son ordonnance por
tant que, dans les trois jours, il sera par lui

référé du tout au tribunal en la chambre du

» conseil, sur les conclusions par écrit du com » missaire du Gouvernement, auquel les pièces
 » seront, à cet effet, communiquées par le gref » fier. »

ART. 289. « Si le commissaire du Gouver-» nement trouve dans les pièces la preuve que » les deux époux étaient âgés, le mari de ving'-» cinq ans, la femme de vingt-un ans, lorsqu'ils ont fait leur première déclaration; qu'à cette époque ils étaient mariés depuis deux ans, que » le mariage ne remontait pas à plus de vingt, » que la femme avait moins de quarante-cinq » ans, que le consentement mutuel a été expri-» mé quatre fois dans le cours de l'année, après » les préalables ci-dessus prescrits, et avec toutes » les formalités requises par le présent chapitre, » notamment avec l'autorisation des pères et » mères des époux, ou avec celle de leurs autres » ascendans vivans, en cas de prédécès des pères » et mères, il donnera ses conclusions en ces » termes: La loi permet; dans le cas contraire, » ses conclusions seront en ces termes : La loi w empêche.

ART. 290. « Le tribunal, sur le référé, ne » pourra faire d'autres vérifications que celles » indiquées par l'article précédent. S'il en ré-» sulte que, dans l'opinion du tribunal, les » parties ont satisfait aux conditions et rempli » les formalités déterminées par la loi, il ad» mettra le divorce, et renverra les parties de » vant l'Officier de l'Etat civil, pour le faire

prononcer : dans le cas contraire, le tribunal

» déclarera qu'il n'y a pas lieu à admettre le

» divorce, et déduira les motifs de la décision.»

ART. 201. « L'appel du jugement qui aurait

» déclaré ne pas y avoir lieu à admettre le di-

» vorce, ne sera recevable qu'autant qu'il sera

» interjeté par les deux parties, et néanmoins

» interjete par les deux parties, et neanmoins » par actes séparés, dans les dix jours au plutôt.

» et au plus tard dans les vingt jours de la date

» du jugement de première instance.»

Il faut que les deux parties interjettent appel du jugement qui aurait refusé le divorce, sans quoi le consentement mutuel pour le faire, serait censé ne plus exister.

Pour faire courir le délai de l'appel, il n'est pas besoin de signifier le jugement; ce délai court du jour de ce jugement même.

ART. 292. « Les actes d'appel seront réciprop quement signifiés tant à l'autre époux qu'au

» commissaire du Gouvernement près du tri-

» bunal de première instance. »

ART. 293. « Dans les dix jours à compter de

» la signification qui lui aura été faite du second
 » acte d'appel, le commissaire du Gouverne-

ment près du tribunal de première instance fera

passer au commissaire du Gouvernement près

» du tribunal d'appel, l'expédition du juge-

» ment, et les pièces sur lesquelles il est inter» venu. Le commissaire près du tribunal d'ap» pel donnera ses conclusions par écrit, dans
» les dix jours qui suivront la réception des
» pièces; le président, ou le juge qui le sup» pléera, fera son rapport au tribunal d'ap» pel, en la chambre du conseil, et il sera
» statué définitivement dans les dix jours qui
» suivront la remise des conclusions du com» missaire. »

ART. 294. « En vertu du jugement qui ad» mettra le divorce, et dans les vingt jours de
» sa date, les parties se présenteront ensemble
» et en personne devant l'Officier de l'Etat ci» vil, pour faire prononcer le divorce. Ce délai
» passé, le jugement demeurera comme non
» avenu. »

Si l'une des parties refuse de se présenter dans le délai fixé par cet article, devant l'Officier civil pour faire prononcer le divorce, il demeure comme non avenu, malgré tout jugement.

Si après avoir consommé le divorce par leur présentation devant cet officier, et sa prononciation, les parties co-habitent et procréent des enfans; leur union ne sera regardée que comme un concubinage, et leurs enfans seront bâtards.

Il en serait autrement vis-à-vis des tiers ; et

si après la prononciation du divorce, les parties vivaient ensemble publiquement comme mari et femme, les tiers qui auraient été trompés par cette co-habitation, pourraient excepter de la simulation du divorce : c'est ce qui a été jugé formellement par arrêt de la section des requêtes de la Cour de cassation, du 1 er. messidor an 11, sur le pourvoi de Marie Brandi, femme divorcée.

Le Tribunat avait demandé qu'il fût ajouté à la loi actuelle que des époux qui se remarieraient après un divorce, ne pussent divorcer de nouveau.

Cette proposition fut présentée au Conseil, dans la séance du 20 brumaire an 11; mais on n'y trouve point de réponse dans le procès-verbal. Je me rappelle cependant qu'elle fut rejetée, par la raison que le remarié pourrait se trouver dans une position si pénible qu'un second divorce lui fût absolument nécessaire : et d'ail-leurs, par cela seul que la loi ne contient pas cette exception à la permission indéfinie du divorce, il faut en conclure que les juges ne peuvent pas l'accueillir.

our calabs; lett ouron he sera regarded due

the reason action articulate vis-a-vis des bers; g

CHAPITRE IV.

Des Effets du Divorce.

ART. 295. « Les époux qui divorceront pour » quelque cause que ce soit, ne pourront plus se » réunir. »

Cet article est pris de Montesquieu qui, au chap. 15 du livre 16, compare la loi du Mexique avec celle des Maldives, et dit que la première qui défend aux époux de se réunir, entre mieux dans les vues de l'indissolubilité du mariage, que la seconde qui le leur permet.

Le Conseil a cependant varié là-dessus. Dans un premier projet, on permettoit aux époux divorcés de se réunir, à cause de l'intérêt des enfans qui se trouverait bien évidemment dans la réunion de leurs père et mère; mais ensuite on crut avec Montesquieu, qu'il valait mieux encore prévenir, s'il était possible, la séparation. Et quoique le Tribunat demandât expressément le retour au premier avis, dans la séance du 20 brumaire an 11, le Conseil persista dans sa dernière détermination.

Il faut remarquer au surplus que, quoique l'article se serve du terme divorceront, cela ne veut pas dire que les époux qui seront en procédure de divorce, ne puissent pas se réunir; au contraire, la loi ne met tant de délais et de

représentations, que pour les engager à le faire; c'est seulement des divorces une fois faits, qu'elle entend parler.

ART. 296. « Dans le cas de divorce pro-» noncé pour cause déterminée, la femme di-» vorcée ne pourra se remarier que dix mois » après le divorce prononcé. »

Cet article n'a d'autre motif que celui qui ne permet non plus à la femme veuve de se remarier avant dix mois, la confusion de part.

ART. 297. « Dans le cas de divorce par con-» sentement mutuel, aucun des deux époux ne » pourra contracter un nouveau mariage que » trois ans après la prononciation du divorce.»

C'est une précaution très-sage, pour prévenir les divorces qu'une passion déréglée pourrait occasionner.

ART. 298. « Dans le cas de divorce admis » en justice pour cause d'adultère, l'époux cou» pable ne pourra jamais se marier avec son
» complice. La femme adultère sera condam» née par le même jugement, et sur la ré» quisition du ministère public, à la réclusion
» dans une maison de correction, pour un tems
» déterminé, qui ne pourra être moindre de
» trois mois, ni excéder deux années. »

Dans le premier projet, la femme adultère ne pouvait plus se remarier; on a cru que cette prohibition serait dangereuse pour les mœurs; qu'elle fournirait une excuse au libertinage de la femme, et qu'il valait mieux se borner à lui défendre de se remarier avec son complice, toujours dans l'excellente vue de prévenir le mal.

Cette désense était déjà portée par le Droit romain et canonique, nov. 134, et le chap. significasti extrà. De eo qui duxit in matrim.

Quant à la peine de l'adultère, suivant les auciennes lois romaines, elle était capitale aussi bien contre l'homme que contre la femme, et même contre leurs fauteurs et complices. Lenones, l. 30, cod. ad leg. jul. de adulter.; la simple sollicitation à ce crime, vis-à-vis d'une femme honnête, était poursuivie extraordinairement. L. 1, ff. de extrà. crim.

Mais l'authentique, sed hodiè, cod. ad leg. jul. de adult. borna la peine de l'adultère pour la femme, au fouet et à la réclusion dans un couvent où le mari pouvait la reprendre pendant deux ans, sans quoi elle y était renfermée pour toute sa vie. Dans la jurisprudence française on avait retranché la fustigation. (Lapey-rère, lett. a, n. 17).

Quant à l'homme adultère, sa peine était arbitraire parmi nous; Serres, Inst. p. 604, rapporte un arrêt de Toulouse, du mois d'août 1718, qui condamna le nommé Tournefeuille à une amende et au bannissement; mais il ajoute

qu'il n'y avait dans l'espèce, aucune circonstance aggravante, et que, s'il s'agissait de l'adultère d'un domestique avec la femme de son maître, ou s'il y avait complot pour excéder ou faire mourir le mari, il pourrait y écheoir sans contredit la peine de mort. Il y a d'anciens arrêts rapportés par Automne, dans sa conférence, qui ont prononcé cette peine; mais depuis, la corruption des mœurs l'avait mise hors d'usage. Usu nostro, dit Monvallon sur le titre du ff. ad leg. jul. de adult., iniquitas temporum prævaluit. Le Code pénal ne porte pas même de peine contre l'adultère.

Le mari seul est reçu à l'accusation d'adultère; ses héritiers n'y sont point admis, à moins qu'il ne fût mortaprès l'avoir intentée, et sans s'en être désisté, ou s'être réconcilié avec sa femme; ils peuvent cependant opposer, par exception, l'adultère à la femme, pour la faire priver des libéralités que le mari lui aurait faites par leur contrat de mariage. Rousseaud, verbo adultère, n°. 3. Lapeyrère et Serres, loc. cit.

Le ministère public ne peut lui-même intenter l'action d'adultère contre la femme, à moins qu'il n'y eût scandale public, ou que le mari ne fût complice et ne prostituât sa femme. Mêmes autorités.

La femme ne pouvait point accuser son mari d'adultère, mais elle pouvait l'opposer en compensation, lorsque le mari la poursuivait luimême pour ce crime, asin de l'empêcher de gagner sa dot. L. 39, ff. Solut. matri. Rousseaud, Lapeyrère, lett. A, n. 18. Mais aujourd'hui, et d'après l'art. 236, la femme peut demander le divorce, lorsque le mari tient sa concubine dans la maison commune. D'ailleurs, quant aux peines pécuniaires, voyez l'art. 299.

Il faut voir dans Rousseaud et dans Lapeyrère, aux lieux cités, beaucoup d'autres questions auxquelles l'adultère pouvait donner lieu.

ART. 299. « Pour quelque cause que le di-» vorce ait lieu, hors le cas du consentement » mutuel, l'époux contre lequel le divorce » aura été admis, perdra tous les avantages » que l'autre époux lui avait faits soit par leur » contrat de mariage, soit depuis le mariage » contracté. »

Ainsi dans le cas même du divorce par adultère, la femme ne perdra plus sa dot, comme elle le faisait par l'ancienne Jurisprudence; elle était en effet adjugée au mari, reversible seulement aux enfans, s'il y en avait; et la femme et ses héritiers en étaient absolument privés. Le mari devait cependant lui fournir des alimens. Lapeyrère, lett. A, n. 18, Catellan, liv. 4, ch. 15.

BIU Cujas

ART. 300. « L'époux qui aura obtenu le di-» vorce conservera les avantages à lui faits par » l'autre époux, encore qu'ils aient été stipu-» lés réciproques, et que la réciprocité n'ait » pas lieu. »

C'est une peine pour celui qui nécessite le divorce, laquelle celui qui le demande ne doit pas partager.

ART. 301. « Si les époux ne s'étaient fait » aucun avantage, ou si ceux stipulés ne pa» raissaient pas suffisans pour assurer la sub» sistance de l'époux qui a obtenu le divorce,
» le Tribunal pourra lui accorder, sur les
» biens de l'autre époux, une pension alimen» taire, qui ne pourra excéder le tiers des re» venus de cet autre époux. Cette pension sera
» révocable dans le cas où elle cesserait d'être
» nécessaire. »

Cet article fait subsister, même après la dissolution du mariage, l'obligation de fournir des alimens, que le mariage avait créée; mais aussi il en use avec modération.

» l'époux qui a obtenu le divorce, à moins » que le Tribunal, sur la demande de la fa-

» mille, ou du Commissaire du Gouverne-» ment, n'ordonne, pour le plus grand avan-

» tage des enfans, que tous ou quelques-uns

" d'eux seront confiés aux soins, soit de l'au" tre époux, soit d'une tierce personne. »

L'art. 267 confie d'abord la garde provisoire des enfans au mari, soit demandeur, soit défendeur au divorce; mais l'art. actuel statue sur la garde définitive, et il est conforme à la Nov. 117, cap. 7.

ART. 303. « Quelle que soit la personne à » laquelle les enfans seront confiés, les père » et mère conserveront respectivement le droit » de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs » enfans, et seront tenus d'y contribuer à pro- » portion de leurs facultés. »

ART. 304. « La dissolution du mariage par le divorce admis en justice, ne privera les enfans nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère; mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfans, que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts, s'il n'y avait pas eu de divorce.

Les enfans ne doivent pas porter la peine du divorce; mais aussi ce ne doit pas être un sujet de gain pour eux, hors le cas de l'article suivant.

ART. 305. « Dans le cas de divorce par con-» sentement mutuel, la propriété de la moitié » des biens de chacun des deux époux sera acvaluise de plein droit, du jour de leur première
déclaration, aux enfans nés de leur mariage:
les père et mère conserveront néanmoins la
jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfans, à la charge de pourvoir
à leur nourriture, entretien et éducation,
conformément à leur fortune et à leur état;
le tout, sans préjudice des autres avantages
qui pourraient avoir été assurés auxdits enfans par les conventions matrimoniales de
leurs père et mère.

Quoique cet article dise que la propriété sera acquise de plein droit aux enfans, du jour de la première déclaration, cela doit s'entendre du cas où les époux persévèrent et consomment en effet le divorce; car si ce divorce n'arrivait pas à sa fin, par quelque cause que ce soit, les père et mère conserveraient la libre disposition de leurs biens; du moins je pense que cela devrait être. L'opinion contraire irait même contre le but de la loi; et si les époux voyaient que la perte de la moitié de leurs biens est déjà consommée du jour de leur première déclaration, ils n'auraient plus de motif pour s'empêcher de poursuivre leur demande.

After 505. « Dans le pas des dividuos par con-

HAPITRE V.

De la Séparation de Corps.

ART. 306. « DANS le cas où il y a lieu à » la demande en divorce pour cause détermi» née, il sera libre aux époux de former de» mande en séparation de corps. »

Voyez les observations préliminaires sur ce

ART. 307. « Elle sera intentée, instruite et » jugée de la même manière que toute autre » action civile : elle ne pourra avoir lieu par » le consentement mutuel des époux. »

Cet article est remarquable, en ce qu'il dit que la séparation de corps ne pourra avoir lieu par consentement mutuel; il est conforme à la Jurisprudence de tous les tems, parce que toujours on a senti qu'il importait à la société que des époux ne pussent se séparer sans cause approuvée du Magistrat. Vide Dumoulin sur Mo fort, art. 123; Renusson, de la Comm. part. 1, ch. 9, n°. 48. On s'était cependant départi de cette rigueur dans les derniers tems, entre personnes de grande qualité. Rousseaud, verbo Séparation, n°. 9, et tant pis.

ART. 308. « La femme contre laquelle la » séparation de corps sera prononcée pour » cause d'adultère, sera condamnée par le » même jugement, et sur la réquisition du

ministère public, à la réclusion dans une

» maison de correction pendant un tems déter-

» miné, qui ne pourra être moindre de trois

» mois, ni excéder deux années »

Voyez l'observation sur l'art. 298.

ART. 309. « Le mari restera le maître d'ar-» rêter l'effet de cette condamnation, en con-

» sentant à reprendre sa femme.

Cet article est conforme à l'ancienne jurisprudence, dans ce point, que le mari était libre de reprendre sa femme pendant deux ans, conformément à l'authentique sed hodie. Voy. Rousseaud et les Auteurs qu'il cite verbo Adultère, n°. 6.

ART. 310. « Lorsque la séparation de corps » prononcée pour toute autre cause que l'adul» tère de la femme, aura duré trois ans, l'é» poux qui était originairement défendeur
» pourra demander le divorce au Tribunal,
» qui l'admettra, si le demandeur originaire,
» présent ou duement appelé, ne consent pas
» immédiatement à faire cesser la séparation. »

Il faut noter l'exception que cet article met à sa disposition, le cas auquel le divorce a été prononcé pour l'adultère de la femme; celle-ci ne peut pas demander le divorce après les trois ans.

On fit ici une question : L'époux que sa reli-

gion a obligé de ne former qu'une action en séparation de corps, doit-il être admis ensuite à prétendre qu'il ne professe pas cette religion, et à demander que la séparation soit convertie en divorce?

On n'a pas répondu bien directement à cette question; on a dit seulement que la loi n'interrogeait pas les consciences, et que les cérémonies du culte n'ajoutaient rien à la validité du mariage; que chacun pouvait changer de religion suivant sa volonté, et que la double action en divorce et en séparation, n'a été établie que pour mettre les consciences à l'aise; et sur ces motifs l'article a été adopté, sans autre explication.

Mais comme l'article ne parle positivement que du défendeur, et donne à celui-là seul la faculté de demander la conversion de la séparation en divorce, il s'ensuit que la question proposée doit être décidée pour la négative.

ART. 311. « La séparation de corps empor-» tera toujours séparation de biens. »

Telle était aussi l'ancienne jurisprudence. Il y a cette grande différence entre la séparation de corps et celle des biens, que la femme séparée de biens, n'en doit pas moins demeurer avec son mari, au lieu que celle séparée de corps doit avoir un domicile distinct; et de là il suit que si la femme séparée de corps se réunit avec son

mari, la séparation tombe par cela seul, et avec elle, celle des biens, qui n'en était que la conséquence. Mais lorsque la séparation des biens est ordonnée principalement, il faut un acte devant notaire pour rétablir la communauté. Rousseaud et les auteurs qu'il cite, verbo Séparation, n°. 20.

TITREVII.

De la Paternité et de la Filiation.

(Promulgué le 12 germinal an XI.)

Voyez le tit 5, liv. 1 du ff., le tit. 22 liv. 3 et 21, liv. 7 du Code.

galabanon;

CHAPITRE PREMIER.

De la Filiation des Enfans légitimes, ou nés durant le Mariage.

ART. 312. « L'ENFANT conçu pendant le mariage a pour père le mari.

» Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'en-

» fant, s'il prouve que, pendant le tems 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'éloignè-» ment, soit par l'effet de quelque accident, » dans l'impossibilité physique de cohabiter » avec sa femme.»

ART. 313. « Le mari ne pourra, en alléguant » son impuissance naturelle, désavouer l'en» fant : 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 propres à justifier qu'il

» n'en est pas le père. »

Le commencement de l'article 312 n'est que la traduction de la règle vulgaire, pater is est quem nuptiæ demonstrant.

Cette règle n'est fondée que sur la présomption de la fidélité des épouses; aussi dans le Droit romain souffrait-elle plus d'exceptions que dans le Code.

Dans les deux articles que nous discutons, on n'en admet que trois, l'absence du mari, son impuissance accidentelle, et l'adultère prouvé de la femme, joint à la circonstance qu'elle a caché au mari la naissance de l'enfant.

Les lois romaines admettaient de plus l'impuissance naturelle, et toute autre cause qui eût empêché le mari de cohabiter avec sa femme; sed si constet, (dit la loi 6. ff. de his qui sui vel. Al.), maritum aliquamdiù cum uxore sua non concubuisse, infirmitate interveniente vel alia causa; vel si ea valetudine pater-familias fuit; ut generare non possit, qui in domo natus est, licèt vicinis scientibus, filius non est.

Dans notre projet de Code, art. 49 du titre dudivorce, nous avions d'abord donné la règle, que malgré l'adultère prouvé, l'enfant était censé appartenir au mari; mais nous avions ajouté la condition: si les deux époux habitaient ensemble à l'époque de la conception, et nous avions dit que s'ils étaient déjà séparés d'habitation, l'enfant n'appartenait pas au mariage. La Section de législation avait adopté ce projet dans la première rédaction de ce titre, et les Commissaires de la Cour de Cassation en avaient également fait la base de leur première observation sur ce même sujet.

Plusieurs des opinans dans le Conseil d'Etat, étaient d'avis de laisser aux juges une plus grande latitude sur cette matière, et de ne pas les gêner par des dispositions rigoureuses qui dans certaines circonstances, pourraient les forcer à des injustices manifestes; ils voulaient que la présomption de droit, pater is est, etc. pût être détruite par des preuves de fait plus concluantes; ils trouvaient étrange que dans le cas de l'adultère prouvé, la seule connaissance que le mari aurait de l'accouchement de sa femme, le le rendît non recevable à désavouer l'enfant; ils disaient que c'était donner là, à l'épouse in-

fidelle, un moyen bien simple pour le forcer à reconnaître le fruit d'un commerce adultérin; elle n'aurait qu'à l'avertir de la naissance de l'enfant.

Mais, d'un autre côté, on répondait que le mariage n'était institué que pour assurer l'état des enfans qui naissaient de l'épouse, et leur donner un protecteur certain dans le mari; que c'est pour cela que la loi avait dit affirmativement, pater is est, et non pas, censetur esse; que son objet serait manqué, et la société dissoute, si chaque époux était reçu à faire juger de sa paternité, non d'après la présomption de la loi, mais comme dans les matières ordinaires, d'après les preuves résultantes des faits que chaque partie pourrait alléguer; que l'impuissance naturelle était bien difficile à reconnaître; que tel homme qui avait été déclaré impuissant dans son mariage avec telle femme, avait eu ensuite des enfans d'un autre; que celui qui avait osé se marier, ne ne pouvait être reçu à prétendre après, qu'il était inhabile au mariage; qu'enfin il était trèspossible que l'épouse infidelle conçût de son mari, et que la faveur de l'enfant devait le faire supposer. Hotels a symbol and the land

La seule difficulté raisonnable provenait du cas où l'accusation d'adultère était déjà intentée, et les époux séparés d'habitation, lorsque la femme avait concu, ou bien lorsque la femme conçoit, après une séparation de corps prononcée entre les époux : ces deux cas ne recoivent pas une décision explicite dans les articles maintenant discutés, et l'on pourrait soutenir avec quelqu'apparence de raison. qu'à moins que la femme ne prouvât qu'elle avait eu quelqu'occasion de voir son mari, l'enfant ne peut être censé lui appartenir. Il n'y a pas de vraisemblance, en effet, qu'après l'éclat d'une accusation d'adultère ou d'une demande en séparation de corps, les époux consentent subitement à se réunir; et forcer après cela le mari de reconnaître comme sien, l'enfant dont sa femme accouche, c'est s'exposer à une injustice manifeste, vis-à-vis de lui et de ses enfans légitimes. offere an somme is one

On peut ajouter que les deux articles maintenant discutés parlent des cas ordinaires. Lorsque l'article 312 dit que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, à moins qu'il ne prouve, etc.; il entend parler d'un mariage subsistant paisiblement, et non attaqué par une accusation d'adultère, ou à demi dissous par une séparation de corps. Lorsque l'article 313 dit que l'adultère prouvé n'autorisera pas le mari à désavouer l'enfant, il ne porte encore qu'une décision bien simple et bien juste; l'adultère de la femme ne fait pas que le mari n'ait pu

habiter avec elle; mais autre chose est lorsque l'accusation d'adultère était déjà intentée, et les époux séparés d'habitation, quand la femme a concu. Il n'y a pas de parité de ce cas avec les autres, et ils méritaient une décision formelle, si l'intention du législateur était d'y statuer, et s'il ne voulait pas les laisser à la sagesse des Tribunaux. Parce qu'il a dit que le mari ne pourrait désavouer l'enfant en tel cas, il ne s'ensuit pas qu'il l'ait exclu de le désavouer en tel autre plus grave.

Cependant j'avoue que ce n'est qu'avec une extrême circonspection que je hasarde cet avis; que je sens qu'on peut y opposer la généralité des expressions de la loi, et qu'il est peut-être plus sûr de s'y tenir.

Je ne puis avec cela me dispenser de faire sur toutes ces hypothèses, une réflexion bien naturelle; c'est qu'il est presqu'impossible qu'un mari désavoue un enfant, s'il n'est pas assuré que cet enfant n'est pas de son fait; on est bien plus porté à reconnaître ceux-là même dont on pourrait légitimement douter qu'on soit le père.

ART. 314. « L'enfant né avant le cent-quatre-» vingtième jour du mariage, ne pourra être » désavoué par le mari, dans les cas suivans : » 1°. s'il a eu connaissance de la grossesse avant » le mariage; 2°. s'il a assisté à l'acte de nais» sance, et si cet acte est signé de lui, ou con-

» tient sa déclaration qu'il ne sait signer; 3°. si

» l'enfant n'est pas déclaré viable. »

ART. 315. «La légitimité de l'enfant né trois

» cents jours après la dissolution du mariage,

» pourra être contestée. »

La loi 3, §. 11 et 12 ff. de suis et legit., dit d'après l'autorité d'Hypocrate, Juxta auctoritatem doctissimi viri Hypocratis, que l'enfant n'est viable et parfait que lorsqu'il nait au septième mois, ou 182 jours après la conception; et qu'il n'appartient pas au mari, lorsqu'il vient après le dixième mois depuis la dissolution du mariage. On ne voit pas trop pourquoi, dans le premier cas, on s'est écarté de la disposition de la loi qui était aussi suivie dans la Jurisprudence.

On avait proposé de ne déclarer l'enfant viable, que lorsqu'il aurait survécu dix jours à sa naissance; mais la difficulté d'établir des règles sûres et uniformes dans cette matière, a forcé de s'en remettre à la décision des gens de l'art.

Il faut observer que la loi ne se sert dans tous ces articles, que du terme pourra, et qu'elle ne prononce pas absolument l'illégitimité de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, ou plus de trois cents jours aprês sa dissolution. Aussi M. Bigot dit-il au Corps

Législatif, que la présomption qui résulte de la naissance tardive, ne sera décisive contre l'enfant, qu'autant qu'elle ne sera pas affoiblie par d'autres circonstances. Cependant, je crois que des juges se détermineraient difficilement à légitimer un enfant né après le dixième mois depuis la mort du mari; on a certainement, par la fixation des délais, laissé assez de marge aux femmes.

ART. 316. « Dans les divers cas où le mari » est autorisé à réclamer, il devra le faire, dans » le mois, s'il se trouve sur les lieux de la nais-» sance 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. »

Dans notre projet, nous avions donné six mois au mari présent sur les lieux, pour désavouer l'enfant, et huit mois, s'il était absent; le tribunal de Paris trouvait encore ce délai trop court.

Mais si le mari était fou, imbécille, paralysé et gisant dans son lit, constitué en un mot dans un état tel qu'il ne pût connaître la conduite de sa femme, le délai demeurera-t-il toujours le même? Je pense que dans ce cas, il faudrait lui appliquer la disposition du § 2 de cet article, et en juger, comme dans le cas de fraude, où le délai ne court que depuis la découverte, ce qui la renverrait à la convalescence, ou à la mort du mari.

ART. 317. « Si le mari est mort avant d'a» voir 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 se» raient troublés par l'enfant dans cette pos» session. »

On trouvait encore ce délai trop court; on disait qu'il était bien rare de voir des collatéraux venir contester à un enfant la succession de son père, et que plus ordinairement c'était un enfant qui venait troubler les héritiers dans leur possession, sous le prétexte qu'il appartenait à celui dont ils tenaient les biens, et qu'il était injuste de limiter leur défense par un délai. Cependant, le même motif qui avait fait abréger le délai dans l'article précédent, fit aussi conserver celui-ci, en exprimant les deux cas; celui où l'enfant serait demandeur, et celui où il serait défendeur.

ART. 318. « Tout acte extra-judiciaire con-» tenant le désaven 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. »

Il est bien dur d'obliger le mari à faire le procès à sa femme; mais d'un autre côté, les preuves pourraient dépérir, et la question devenir bien plus difficile, si le procès était différé.

CHAPITRE II.

Des Preuves de la filiation des enfans légitimes.

ART. 319. » La filiation des enfans légi-» times se prouve par les actes de naissance » inscrits sur le registre de l'Etat civil. »

Il faut donc bien qu'on y dise, si l'enfant inscrit est légitime ou non, si ses père et mère sont mariés, sans quoi la preuve de la filiation ne pourrait pas se faire. Voyez les Observations sur les art. 46 et 57.

L'acte de naissance a toujours été considéré comme la preuve la plus forte de la filiation; mais elle n'est pas la seule, et notre article n'est pas restrictif, puisque l'art. suivant, à défaut de ce titre, admet la possession, et que même à défaut de l'un et de l'autre, l'art 323 admet

la preuve par témoins, sous les conditions qu'il exprime.

ART. 320. « A défaut de ce titre, la pos-» session constante de l'état d'enfant légitime » suffit. »

ART. 321. « La possession d'état s'établit » par une réunion suffisante de faits qui indi-» quent 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 auguel il prétend appartenir;

» Que le père l'a traité comme son enfant,
» et a pourvu, en cette qualité, à son éduca» tion, à son entretien et à son établissement;
» Qu'il a été reconnu constamment pour tel
» dans la société;

» Qu'il a été reconnu pour tel par la fa-

M. Bigot observa au Corps Législatif, qu'il n'était pas nécessaire que les quatre espèces de faits énumérés dans cet article, fussent réunis pour établir la filiation, et que tout cela était laissé à la prudence des juges.

ART. 322. « Nul ne peut réclamer un état « contraire à celui que lui donnent son titre » de naissancé 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.»

Il semble résulter de cet article qu'un enfant inscrit sur le registre, sous de faux noms, c'est-à-dire comme fils de Pierre et de Marie, tandis qu'il serait fils de Jean et de Louise, et qui aurait été élevé en effet comme enfant des premiers, ne serait pas recevable à prétendre qu'il appartient aux seconds. Cependant, le contraire est décidé par l'article suivant. Le commencement de celui-ci a été rédigé d'une manière trop générale.

ART. 525. « A défaut de titre et de posses-» sion constante, ou si l'enfant a été inscrit,

- » soit sous de faux noms, soit comme né de
- » père et mère inconnus, la preuve de la filia-

» tion peut se faire par témoins.

- » Néanmoins cette preuve ne peut être ad-» mise que lorsqu'il y a commencement de
- » preuve par écrit, ou lorsque les présomp-
- » tions, ou indices résultant de faits dès-lors
- » constans, sont assez graves pour déterminer
- » l'admission. »

le lait dout s'agit. M. Bigot, dans son discours au Corps Législatif a expliqué la seconde partie de l'article, et il a observé que si les adversaires de l'enfant conviennent d'un fait grave, et duquel il résulte des conséquences favorables à son sys-

BIU Cujas

tême, ce fait doit tenir lieu d'un commencement de preuve par écrit, et autorise la preuve par témoins.

ART. 324. « Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des par existres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante. »

Voyez Rodier, sur l'art. 14, quest. 6, tit. 20 de l'ordonnance de 1667.

Le même Auteur, d'après Danti sur Boiceau, donne, dans sa question 4 sur l'art. 3 du même titre, les principes d'après lesquels on doit apprécier un commencement de preuve par écrit.

Il faut 128., comme le dit notre article, que l'écrit soit de la main de quelqu'un de ceux qui ont intérêt dans la contestation, en quelque tems que cet écrit soit fait.

2°. Que cet écrit concerne en quelque chose le fait dont s'agit.

5°. Qu'il n'ait rien d'opposé à l'intention de celui qui s'en sert.

4°. Qu'il s'accorde avec les circonstances manifestes du fait.

5°. Qu'il n'y ait pas de soupcon qu'il ait été fabriqué exprès, pour se préparer un commencement de preuve par écrit.

Cette dernière condition ne me paraît pas très-conséquente; puisque, pour servir de commencement de preuve par écrit, l'acte doit émaner de celui auquel on l'oppose; comment supposer qu'il ait voulu fabriquer à l'avance des preuves contre lui-même?

ART. 325. « La preuve contraire pourra se » faire par tous les moyens propres à établir » que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère » qu'il prétend avoir, ou même, la maternité » prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de » la mère. »

D'après la première partie de cet article, les adversaires de l'enfant peuvent faire leur preuve contraire, tant par titres que par témoins.

La seconde partie ne peut s'appliquer qu'aux cas bien rares expliqués dans le chapitre prétédent.

ART. 326. « Les Tribunaux civils seront » seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état. »

ART. 327. « L'action criminelle contre un » délit de suppression d'état, ne pourra com-» mencer qu'après le jugement définitif sur la

» question d'état. »

Cet article a pour objet d'empêcher qu'on n'élude, au moyen d'une information faite dans une procédure criminelle, la disposition de l'art. 323, qui n'admet la preuve par témoins que lorsqu'il y a un commencement de preuve par

preuve par écrit.

On objecta contre cet article, qu'en attendant que la question d'état fut jugée au civil, l'action criminelle pour la suppression de part pourrait être prescrite; mais il fut répondu que la prescription ne pourrait être opposée, dès que la loi n'admet l'action criminelle, qu'après le jugement de l'action civile. Contrà non valentem agere, non currit

prescriptio.

On objecta encore que de la disposition de l'article il résulterait que l'action de la justice criminelle est paralysée, lorsqu'il y a eu exposition de part, et que cependant il n'y a point de litige sur la question d'état : on répondit que cette espèce n'est pas celle de l'article : il suppose une question d'état qui n'est point nécessairement liée avec l'exposition d'enfant; cette exposition est toujours un crime que la justice doit punir.

D'après ces observations, l'article fut adopté.

Mais s'applique-t-il à la partie publique, comme à la partie civile? C'est-à-dire, le ministère public peut-il poursuivre les auteurs de l'inscription d'un enfant sous de faux noms, lorsque les intéressés ne réclament pas?

Cette question se présenta dans les plus forts termes, le 10 messidor an 12, devant la section criminelle de la Cour de Cassation.

Houel, marié, a trois enfans d'une concubine; il les a fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme nés de sa femme; les intéressés ont gardé le silence, mais ce scandale a excité les poursuites du ministère public qui a traduit Houel devant une Cour criminelle spéciale.

Le 26 germinal an 12, arrêt par lequel cette Cour se déclare compétente; mais cet arrêt ayant été présenté à la Cour de Cassation pour y être confirmé, il a été question de savoir si, d'après l'article maintenant discuté, la poursuite du ministère public était recevable. M. le Procureur-Général a conclu à l'autorisation, parce que d'après la discussion même que nous venons de rappeler, et le discours de M. Bigot au Corps législatif, il lui paraissait que ce n'était qu'aux parties intéressées qu'il était défendu d'intenter l'action criminelle avant l'action civile, et que cette défense ne pouvait s'appliquer au ministère public; sans quoi il y aurait un crime dont la loi consacrerait l'impunité, sous prétexte qu'il

ne serait pas dénoncé par les parties intéressées.

La section criminelle voulut consulter les autres chambres sur cette question, et les avis y furent très-partagés : les uns prétendaient qu'il ne fallait pas donner au ministère public, la faculté de porter le trouble dans les familles. lorsque personne ne réclamait; les autres soutenaient qu'on ne devait pas laisser le crime impuni, lorsqu'il excitait le scandale. On scruta avidement tout ce qui avait été dit à ce sujet dans le Conseil d'état et à la tribune; enfin la majorité se détermina à rejeter l'action du ministère public, par la raison que la loi ne distinguait point ses poursuites d'avec celles de la partie civile, que la défense qu'elle portait était générale et absolue, et qu'il n'appartenait point aux Tribunaux de prétendre être plus sages qu'elle, que leur devoir était d'en respecter et faire exécuter les dispositions.

L'espèce de cet arrêt était sans doute favorable à l'action du ministère public; mais quand on porte une loi, on fait abstraction des hypothèses particulières. S'il s'était agi d'un enfant adultérin que la femme, de concert même avec son mari, eût fait inscrire sous des noms supposés, aurait on reçu le ministère public à dénoncer ce délit, à crier au faux?

Ceci nous ramène à une autre question qui

a été également agitée en la Cour de Cassation: quelle est l'espèce de délits dont se rend coupable un père qui fait inscrire son enfant naturel, comme enfant légitime? Peut-il être poursuivi comme coupable de faux, lorsque cette poursuite est ouverte contre lui?

La négative fut jugée bien expressément par arrêt de la section criminelle, du 18 brumaire an 12.

La question s'est présentée de nouveau, et dans une occasion plus solemnelle, au commencement de pluviôse dernier, devant les sections assemblées, et présidées par le Grand-Juge Ministre de la Justice.

Un juge marié fut dénoncé par le procureurgénéral, pour avoir fait inscrire comme légitimes trois enfans qu'il avait eus d'une concubine, qu'il qualifiait du titre de son épouse. Il n'est pas besoin de dire combien cette conduite fut désapprouvée dans un tribunal ami des mœurs et jaloux de l'honneur de la magistrature. Mais ce juge s'était-il rendu coupable de faux? pouvait-il être poursuivi par le ministère public, tandis qu'aucune action civile n'était intentée encore? Fallait-il en un mot revenir sur la jurisprudence déjà établie?

Sur la première question, on disait pour l'affirmative, que par l'article 56 du Code, le père était chargé de déclarer la naissance de son enfant; qu'en le faisant, il exerçait une espèce de ministère public; que suivant l'art. 35, l'Officier de l'Etat civil ne pouvait même insérer dans l'acte que ce qui lui était déclaré; que suivant l'art. 319, la filiati on des enfans légitimes se prouvait par les actes de naissance; qu'en déclarant donc comme légitime un enfant naturel, le père commettait un faux qui devait avoir les plus fâcheuses conséquences dans la société, et porter le trouble dans les familles.

Pour la négative, on disait qu'aucun article du Code n'exige qu'il soit déclaré dans l'acte de naissance, si les père et mère de l'enfantsont mariés; qu'au contraire, le procès-verbal constate que la proposition de la nécessité de cette déclaration fut rejetée; que cette déclaration n'est donc point de la substance de l'acte; que dans les circonstances, elle est un mensonge, mais non un faux dans le sens que les lois donnent à ce terme ; qu'elle ne pourrait même ici avoir sur l'état des enfans une grande influence, puisqu'elle serait détruite par l'acte de mariage du juge; qu'il y avait bien des exemples où l'on avait légitimé des enfans adultérins, mais que c'était en considération de la bonne foi de l'un des père et mère; mais qu'ici cette bonne foi ne pourrait être alléguée, puisque le père savait bien qu'il était marié avec une autre femme, et que la concubine savait bien aussi qu'elle n'était que cela.

Quant à la seconde question, on alléguait de part et d'autre les raisons déjà relevées lors de l'arrêt du 10 messidor an 12.

Les avis paraissant ainsi partagés à un premier tour d'opinions, la question parut assez délicate pour être renvoyée à une seconde séance. Mais à cette dernière la grande majorité fut pour s'en tenir à la jurisprudence existante. Le procureur-général déclara même qu'ayant consulté les administrations de Paris, on l'avait assuré que la classe pauvre du peuple se mariait rarement devant l'Officier civil, afin d'éviter des frais; qu'elle faisait cependant inscrire ses enfans comme légitimes, et que s'il fallait les poursuivre comme faussaires, cela jetterait le plus grand désordre dans la capitale.

Il fut donc arrêté de mander seulement le juge dénoncé, pour prendre à son égard, après l'avoir entendu, les mesures de discipline qui pourraient paraître nécessaires.

On sent bien que cette discussion n'est pas étrangère à l'objet de ce chapitre.

ART. 328. « L'action en réclamation d'état » est imprescriptible à l'égard de l'enfant. »

C'est là une grande faveur qu'on lui fait, car toute action est en général sujette à la prescription, qu'on appelle à bon droit la patrone du genre humain. Mais on suppose que l'enfant n'aurait pas manqué d'agir, s'il avait découvert plutôt le secret de sa naissance, et qu'il est jusque-là constitué dans l'impuissance de le faire.

ART. 329. « L'action ne peut être intentée » par les héritiers de l'enfant qui n'a pas ré-» clamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou » dans les cinq années après sa majorité. »

Ici encore on déroge aux règles ordinaires qui transmettent aux héritiers, les droits du défunt : mais c'est que les héritiers n'ont pas la même faveur que l'enfant, et que l'intérêt de la tranquillité des familles, l'emporte sur le leur.

ART. 530. « Les héritiers peuvent suivre » cette action lorsqu'elle a été commencée par » l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté » formellement, ou qu'il n'eût laissé passer » trois années sans poursuites, à compter du » dernier acte de la procédure. »

Cet article suppose le cas, où l'enfant meurt après les cinq années écoulées depuis sa majorité; car s'il était mort dans la cinquième année de sa majorité, par exemple, quoiqu'il eût laissé périmer l'action qu'il avait commencée, alors en vertu de l'article précédent, ses héritiers pourraient l'intenter de nouveau. Il en serait autrement s'il s'en était désisté, ce qu'il ne peut faire que majeur.

CHAPITRE III.

Des Enfans naturels.

SECTION PREMIÈRE.

Treamy Link Lord

De la Légitimation des enfans naturels.

Cette section fut ajoutée au titre après la conférence avec le Tribunat.

ART. 331. « Les enfans nés hors mariage,

» autres que ceux nés d'un commerce inces-» tueux ou adultérin, pourront être légitimés

» par le mariage subséquent de leurs père et

» mère, lorsque ceux-ci les auront également » reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les re-

» connaîtront dans l'acte même de célébration.

Suivant l'ancienne jurisprudence, le mariage subséquent légitimait de plein droit les enfans antérieurement nés du commerce libre des deux époux, et ils étaient absolument égaux aux enfans nés d'un mariage légitime, sauf cependant le droit d'aînesse. Voyez Dumoulin sur la Cout. de Paris, Ferrières sur Guipape, etc.

Afin que cette légitimation eut lieu, il suffisait

que le mariage eût pu se faire au tems de la conception de l'enfant, ou de sa naissance, à l'exemple de ce que les lois romaines décident en faveur de la liberté. Voy. Lebrun des succ. liv. 1, ch. 2, sect. 2, n. 2 et 8. Cette opinion doit être suivie encore, quoique Pothier, mariage, nº. 417, ait pensé le contraire; la faveur des enfans doit l'emporter.

Cette même faveur est encore le principe de décision communément suivie par les auteurs, et suivant laquelle les enfans ne sont pas incestueux, lorsque leurs père et mère n'étaient parens qu'à un dégré auquel on pouvait obtenir des dispenses qui ont été en effet accordées pour les marier ensuite. Voy. Serres et les auteurs

qu'il cite, p. & et Ce. sen xuos ous sortus «

Notre article n'admet la légitimation des enfans, que lorsqu'ils sont reconnus dans l'acte de célébration du mariage, ou qu'ils l'avaient été auparavant. Il y a de bonnes raisons pour exiger cette reconnaissance, maintenant que toute recherche de paternité est interdite: mais il ne passa pas sans difficulté, qu'elle ne put être faite après le mariage: on disait que la pudeur et la crainte qu'une fille aurait de parens sévères sur le chapitre de l'honneur, pourraient l'empêcher de reconnaître alors et si publiquement sa faute; et d'ailleurs, pourquoi interdire aux époux réunis, cette recon-

3-44

naissance, tandis que par l'article 337, on la la permet aux époux divisés, sans préjudice, il est vrai, des droits de l'autre, et de ceux des enfans communs, mais avec l'expectative de la succession, si les enfans légitimes venaient à manquer?

à manquer?

On répondit qu'il fallait tranquilliser les familles, et ne pas s'arrêter à la répugnance d'une fausse pudeur. Cette raison pourrait bien ne pas persuader tout le monde.

ART. 332. « La légitimation peut avoir lieu, » même en faveur des enfans décédés qui ont » laissé des descendans, et alors elle profite à » ces descendans. »

Cet article est conforme à l'ancienne jurisprudence, et à la décision du §. 2, inst. de hæred. quæ ab int.

ART. 333. « Les enfans légitimés par le ma-» riage subséquent, auront les mêmes droits » que s'ils étaient nés de ce mariage. »

Voy. l'observation sur l'art. 331.

On ne parle pas, dans cette section, de la légitimation par lettres du prince, qui était autrefois très – usitée; il est vrai qu'elle n'avait d'effet que pour posséder des offices, et pour succéder aux pères et mères qui la réclamaient pour leurs enfans naturels, et que ces légitimés ne succédaient à leurs parens collatéraux, que tout autant que ceux-ci y auraient consenti.

Telle était au moins, quant à la succession aux pères et mères, la jurisprudence des pays de Droit écrit. Voy. Serres inst., p. 58 et 39. Dans celle des pays coutumiers, les légitimés par lettres du prince, ne succédaient pas même à leurs pères et mères, si les proches parens n'y avaient consenti. Lebrun, des Succ. liv. 1, ch. 2, sect. 2, distinction 2.

Aujourd'hui que les enfans naturels peuvent posséder des charges, et des emplois comme les légitimes, on a moins besoin de cette espèce de légitimation.

SECTION II.

De la reconnaissance des enfans naturels.

ART. 334. « La reconnaissance d'un enfant » naturel sera faite par un acte authentique, » lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de » naissance. »

Par un acte authentique. On entend par acte authentique, celui qui est fait devant un officier public qui en dresse procès-verbal: ainsi pour que la reconnaissance soit valable, il suffit qu'elle soit faite devant un notaire, un juge de paix, ou un officier de l'état civil: mais des termes de l'article il suit aussi que celle faite par un écrit sous signature privée, ne serait pas valable.

ART. 335. « Cette reconnoissance ne pourra » avoir lieu au profit des enfans nés d'un com-» merce incestueux ou adultérin. »

Il est difficile d'accorder cet article et le 342e de ce titre, avec les 762 et 763 du titre des Successions, qui veulent que les enfans adultérins et incestueux puissent réclamer des alimens.

Si d'une part, ils ne peuvent être reconnus par leurs père et mère, et que de l'autre, ils ne puissent être admis à prouver que tel est leur père et telle leur mère, à quel titre pourront-ils réclamer quoi que ce soit? Cela aurait besoin d'une bonne explication, que je ne suis pas en état de donner.

ART. 336. « La reconnoissance du père, sans » l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet » qu'à l'égard du père. »

On avait mis dans le premier projet que la reconnaissance du père seul était sans effet, même à son égard; cette sévérité était fondée sur ce que la mère seule pouvait affirmer la paternité, et que si elle niait qu'un tel qui se donnait pour le père de l'enfant, le fût réellement, c'était sans doute pour l'intérêt de cet enfant; qu'au surplus, on ne devait pas permettre que le premier venu allât déshonorer telle personne qu'il jugerait à propos, en allant déclarer qu'il l'avait rendue mère.

On répondit qu'il serait possible qu'un homme se déclarât le père d'un enfant, sans nommer la mère, et qu'il ne fallait pas rejetter le secours qui arrivait à l'enfant; que si un homme faisait une déclaration injurieuse à une personne du sexe, la justice la vengerait. malor lassalto zuentesoni la anriedale

ART. 337. « La reconnaissance faite pendant » le mariage, par l'un des époux, au profit » d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son » mariage, d'un autre que de son époux, ne » pourra nuire à celui-ci, ni aux enfans nes » de ce mariage. so dup toup remale eli-luor

» Néanmoins elle produira son effet, après » la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste

Voyez l'observation sur l'art. 331. saibail «

Il suit de cet article 337, que la femme mariée peut aussi reconnoître un enfant qu'elle aurait eu d'un autre homme avant son mariage; et j'estime que pour cet acte, qui probablement sera rare, elle n'a pas besoin d'être autorisée par son mari. Cet article le suppose même, lorsqu'il dit que cette reconnoissance ne nuira pas à l'autre époux ; car s'il dépendait du mari de l'empêcher, en n'autorisant pas sa femme, la loi n'aurait pas eu besoin d'avoir pour lui cette prévoyance. L'up amosrad ella

ART. 338. « L'enfant naturel reconnu ne

» pourra réclamer les droits d'enfant légitime; » les droits des enfans naturels seront réglés au » titre des Successions. »

On agita ici la question de savoir si les enfans naturels succéderaient à leur mère; mais cette discussion fut renvoyée au titre des Successions.

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. »

Cet article est très-important; il peut avoir son application dans le cas où le père ou la mère voudraient reconnaître un enfant adultérin ou incestueux, ou même un enfant qui appartiendrait à un autre : il peut encore être appliqué au cas où quelqu'un voudrait rechercher sa mère pendant le mariage de celle-ci, ou ayant d'autres enfans, ou même au cas où elle conniverait à cette recherche.

ART. 340. « La recherche de la paternité est » interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque » l'époque de cet enlèvement se rapportera à » celle de la conception, le ravisseur pourra » être, sur la demande des parties intéressées,

» être, sur la demande des parties intéressées, » déclaré père de l'enfant. » distribut l'app

Il y ent une discussion pour savoir si le ravisseur devait positivement être déclaré père de l'enfant, ou si on laisserait aux juges la faculté de le déclarer tel : pour le premier avis, on disait que la coïncidence des deux époques de l'enlèvement et de la conception devenait une preuve de la paternité, et que cette déclaration devait être une peine du délit: pour l'opinion contraire, on disait que la paternité ne devait pas être une peine, et qu'il serait possible que malgré l'enlèvement il fût prouvé qu'un autre était le père de l'enfant. Le second avis prévalut.

ART. 341. « La recherche de la maternité est. » admise. Il manufacture de des alguns des

» 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 té-» moins, que lorsqu'il aura déjà un commen-» cement de preuve par écrit.»

Je ne sais pas si la recherche de la maternité devrait être plus permise que celle de la paternité; ce qu'il y a de sûr au moins, c'est que la faculté de cette recherche peut causer des infanticides; le Tribunal d'appel de Lyon s'était fortement élevé contre cette faculté.

Mais il est une exception qu'il me semble qu'il faudrait faire à cet article, c'est lorsque la prétendue mère est mariée; il serait alors affreux de permettre au premier venu de troubler la tranquillité du mariage, d'enlever à une femme l'amour de son époux, et le respect de ses enfans, pour favoriser peut-être la vengeance ou la basse jalousie de quelque intriguant qui fera mouvoir cette machine.

Il n'y a pas de parité entre l'inconvénient de laisser un enfant naturel sans mère déclarée, et les scènes épouvantables qui doivent nécessairement être la suite de l'aggression de cet enfant, le malheur de toute une famille : il faut espérer que cette lacune sera réparée à la première révision du code.

Art. 342. « Un enfant ne sera jamais admis » à la recherche, soit de la paternité, soit de » la maternité, dans le cas où, suivant l'article » 335, la reconnaissance n'est pas admise ».

Il y a un cas où la recherche de la paternité est admise, celui de l'enlèvement : article 340. Celui où la reconnaissance n'est pas admise, est le cas des enfans adultérins ou incestueux.

paint, such private describer des diens de des dient per les seches per les such per les such privates de les des des des de les de les des de les de les

D'autre part, l'autorile paternelle était caus

and is covered to receive at the consequence

TITRE VIII.

De l'Adoption, et de la Tutelle officieuse.

(Ce titre a été promulgué le 12 germinal an XI.)

LES titres correspondans à celui-ci dans le corps du droit, sont, au ff. le tit. 7 du liv. Ier, au Code, les titres 47 et 48 du liv. 8, et aux Institutes, le tit. 11 du liv. Ier.

L'adoption familière aux Athéniens fut apportée à Rome, dès les premiers tems de la république: deux grands motifs l'y firent recevoir; la religion et l'autorité paternelle.

M. Grenier, maintenant Tribun, a très-bien dit dans un bon ouvrage sur l'adoption, que chaque maison était un temple consacré aux dieux pénates, et que le père de famille en remplissait le sacerdoce. Ces dieux ne devaient pas périr, sacra privata perpetuò manento, dit une loi des douze tables; cependant le culte aurait cessé avec la famille: il fallait donc la perpétuer par une adoption, quand on n'avait pas d'enfans.

D'autre part, l'autorité paternelle était sans

bornes; chacun était bien aise d'en jouir, et celui qui pouvait vendre son fils, devait, à plus forte raison, pouvoir le céder à un autre.

La politique entrait aussi pour beaucoup dans cette institution; elle devenait un moyen de rapprochement entre les familles patriciennes et plébéïennes, que l'orgueil et la jalousie mettaient sans cesse aux prises; elle était un motifd'émulation louable.

L'intérêt y trouvait aussi son compte, depuis les lois juliennes, qui excluaient des successions ceux qui n'avaient pas d'enfans.

On pouvait adopter non-seulement des enfans de famille, mais des chefs de famille même. Cette dernière adoption prenait le titre d'adrogation; elle se faisait dans l'assemblée du peuple, et avec l'approbation préalable des Pontifes qui pourvoyaient à la conservation des dieux de l'adrogé; l'autre espèce moins solemnelle, se faisait devant le magistrat.

L'adoptant devait avoir dix-huit ans plus que l'adopté; il devait être âgé de soixante ans, c'est-à-dire avoir perdu à peu près l'espoir d'être père. Il eût été contre l'esprit de cette institution que celui qui avait des enfans, pût en adopter d'autres, et que celui qui n'avait pas cherché à donner des citoyens à la République, jouît d'un droit qui n'était que la consolation de l'orbité.

L'adopté entrait dans la famille de l'adoptant; il en prenait le nom; il devenait héritier sien et agnat; mais aussi il était exclus de la succession de son père naturel.

Tout cela était conséquent, et devait produire des effets merveilleux, tant que l'esprit de l'institution fut maintenu. Comment le fils adoptif d'un Scipion n'aurait-il pas été un grand homme? Mais sur la fin de la République, des patriciens se firent adopter par des plébéïens pour devenir tribuns, et Clodius adopté par Fonteius. établit dans Rome la plus sanglante anarchie; il devint le fléau de tous les gens de bien. Les Em pereurs permirent par des décrets particuliers. à des femmes, à des célibataires, à des hommes âgés de moins de soixante ans, d'user de l'adoption; il fut permis d'adopter quelqu'un pour petit enfant, quoiqu'on n'eût pas d'enfans. Enfin Justinien voulut que l'adopté demeurât sous la puissance de son père naturel, excepté que l'adoption ne fût faite par ses aïeuls paternel ou maternel; et dès-lors cette institution fut perdue, et il n'en resta de traces parmi nous, que dans les transmissions d'hérédité, faites à la charge de porter le nom et armes de l'instituant.

Pasquier, dans ses Recherches, liv. 4. ch 1., prétend cependant que l'adoption a été en usage en France, dans les premiers tems de la monarchie; mais il n'en rapporte d'exemples que de la

part des rois et des princes, pour l'utilité de l'Etat. L'hôpital de la Charité de Lyon avait encore le droit d'adopter les enfans abandonnés, depuis l'âge de sept ans jusqu'à celui de quatorze, d'exercer sur eux la puissance paternelle, et de leur succéder en défaut de frères ou sœurs; et ce droit vient d'être étendu en quelque manière à tous les administrateurs des hospices, par une loi du 15 pluviôse dernier, dont il faut voir les dispositions; mais tout cela n'est qu'une ombre de l'ancienne adoption, et il est peu de principes de celles-ci qui soient applicables aux autres.

Il y avait environ douze siècles qu'elle était hors d'usage, lorsque l'assemblée législative ordonna par un décret du 18 janvier 1792, que son comité de législation comprendrait dans son plan général des lois civiles, celles relatives à l'adoption. Un an après, elle adopta au nom de la patrie la fille de Michel Lepelletier, et chargea le même comité de lui faire très-incessamment un rapport sur les lois de l'adoption; mais jamais ces décrets n'avaient été exécutés, ni l'adoption organisée.

Lorsque nous travaillâmes à la rédaction du Code, nous convînmes que l'adoption pourrait être utile comme mesure politique, et en la réservant pour des citoyens distingués par des services éminens, que les circonstances auraient

éloignés du mariage, ou dont l'union aurait été stérile; l'Etat était intéressé à ce qu'ils pussent, par des choix éclairés, et communément préférables au hasard de la naissance, lui laisser des enfans qui leur ressemblassent. C'est là la juste application de ce que dit Galba dans Tacite, optimum quemque adoptio inveniet. L'adoption ainsi resserrée, n'avait pas besoin d'une législation expresse; la loi qui en aurait autorisé l'acte, aurait elle-même réglé sa forme et ses effets.

Mais nous crûmes que si l'adoption était permise indistinctement à tous les citoyens, et devenait un acte de la jurisdiction ordinaire, elle n'aurait plus aucun objet d'utilité publique, et deviendrait la source de beaucoup d'abus.

Le premier qui se présenta à nos regards, ce fut l'usage qu'on en ferait vis-à-vis des enfans naturels. La loi a eu certainement de bonnes raisons pour restreindre les libéralités que leurs pères pourraient leur faire, pour leur ôter même la qualité d'héritiers; et toute la France s'indigna contre celle qui dans les tems orageux de la révolution, mit sur le même niveau les enfans naturels et les enfans légitimes; c'était réellement abolir le mariage. Mais la recherche de la paternité étant interdite, ce serait vainement qu'on prohiberait l'adoption des enfans naturels, comme elle le fut toujours à Rome, il

n'y aurait pas de moyen pour faire exécuter cette prohibition. Nous considérâmes d'ailleurs que le Code laisserait assez de latitude à ceux qui n'avaient pas d'enfans, pour élever des orphelins, et faire du bien à qui bon leur semblera, sans avoir besoin d'introduire parmi nous une institution absolument étrangère à nos mœurs; nous ne crûmes donc pas devoir faire un titre de l'adoption.

La question s'engagea de même au Conseil d'Etat, et la section de législation fut aussi d'a-

bord pour la négative.

On disait que dans la réalité, l'adoption n'était qu'un moyen de frauder la loi qui limite la faculté de disposer, et que sous ce rapport, elle était une véritable inconséquence; que cette institution n'était d'ailleurs ni nécessaire, ni même utile, et que son effet se bornait à flatter la vanité de ceux qui voulaient perpétuer leur nom. Les avantages qu'on lui prête sont de consoler par l'image de la paternité, ceux qui n'ont pas le bonheur d'avoir des enfans; mais jamais l'adoptant n'aura pour un enfant adoptif les entrailles d'un père; trop souvent il sera trompé dans son attente: il pourra même lui survenir des enfans après l'adoption, et alors on conçoit combien ses regrets seront amers.

L'enfant adopté ne court pas moins de risques ; le repentir du père peut convertir en malheur ce qui devait faire sa félicité. Si l'adoption est irrévocable, il se trouve lié par un
sentiment auquel peut-être il répugne; si au
contraire, elle est révocable, il peut à sa majorité secouer ce joug qui lui pèse; mais il ne
trouvera que la misère dans sa famille originaire dont il ne pourra sans doute déranger les
partages une fois faits.

Sous le rapport de l'ordre public, l'adoption ne présente pas des inconvéniens moins graves; si l'enfant n'a de droits que sur les biens de l'adoptant, il devient dans la société un être monstrueux, retranché de sa famille naturelle, et cependant n'appartenant à une autre que par une vaine fiction. Mais continuât-il à demeurer membre de la famille d'où il sort, le législateur n'en serait pas moins injuste envers les parens de l'adoptant, qu'il prive d'une successibilité qui était pour eux un droit réel.

En faveur de l'adoption, on répondait qu'elle ne devait être qu'une transmission de nom et de biens qui avait toujours été en usage en France; qu'elle était si peu une conséquence du régime nobiliaire, qu'elle avait pris naissance dans les républiques; que son effet le plus heureux serait de donner des enfans à celui qui en est privé, et un père à des orphelins. Elle intéresse la vieillesse à élever des jeus

nes gens qu'en même tems elle encourage; elle lui donne des consolations plus sûres que celles qu'elle attendait des collatéraux; l'adoption donne un aide, un successeur au commergant, au manufacturier, à l'artiste, privés d'enfant; elle prépare à l'Etat de bons citoyens.

On a parlé des regrets possibles du père adoptif; mais ce repentir peut être la suite de toutes les transactions humaines, et ne doit pas pour cela les faire prohiber.

L'objection qu'on a faite contre l'adoption du mineur tombe, puisque les majeurs seuls pourront être adoptés.

Il est possible d'ailleurs de ne l'admettre que sous des conditions, par exemple, qu'elle n'ait lieu qu'entre celui qui a rendu des services, et celui qui en a reçu; l'adoption d'un majeur serait même absurde, si elle n'avait pour motif la reconnaissance de celui qui l'adopte.

On ajoutait que l'inconvénient de couvrir les avantages qu'un père veut faire à ses enfans naturels n'avait rien de réel; que si ces enfans sont reconnus, ils ne peuvent être adoptés; s'ils ne le sont pas, leur origine est incertaine. Pourquoi d'ailleurs l'auteur de leurs jours serait-il privé du moyen de réparer en quelque sorte le vice de leur naissance?

Je crois pouvoir observer que ce dernier motif se trouve en contradiction avec l'art. 908

du Code, qui dit que les enfans naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé, au titre des Successions, et avec l'art. 911, qui annulle toute donation faite au profit d'une personne incapable, sous le titre de vente, ou par personne interposée. Aussi j'estime que dans l'impossibilité de rechercher la paternité, s'il est de notoriété publique que l'enfant présenté à l'adoption est né de celui qui veut l'adopter, les Tribunaux doivent le refuser; ce qu'ils peuvent d'autant mieux faire que la loi ne veut pas qu'ils expriment leurs motifs.

A plus forte raison, suis-je convaincu que si la paternité a été reconnue, les juges ne peuvent ni ne doivent admettre l'adoption. Eh! que serait-ce en effet que l'adoption d'un enfant qu'on aurait déjà reconnu pour sien? Ce sont les enfans d'autrui que la loi permet d'adopter, et non ceux qui sont déjà nôtres; quod meum est, ampliùs meum fieri non potest.

On peut dire, il est vrai, que c'est une qualité de plus qu'on donne à l'enfant naturel par l'adoption, et que d'insuccessible, de bâtard qu'il était, on veut le rendre légitime; mais c'est précisément ce que la loi ne veut pas. Elle n'admet qu'un mode de rendre les enfans naturels, à la légitimité, c'est le mariage subséquent avec leur mère; ce cas excepté, il est impossible de leur transférer une qualité qu'elle leur refuse, et de les rendre successibles, lorsqu'elle leur interdit tout autre moyen direct ou indirect de le devenir.

Le principe de l'adoption parut admis dans la séance du 27 brumaire an 11; on agita ensuite la question de savoir quelle serait l'autorité préposée pour la confirmer. Serait-ce le Corps législatif, le Gouvernement ou les Tribunaux? On dit que, s'il fallait recourir aux deux premiers, ce serait équivalemment ôter cette faculté aux pauvres, et on décida que les adoptions se feraient devant les juges.

Quoiqu'on fut ainsi convenu des points principaux, ce ne fut qu'à la septième rédaction que le titre fut enfin arrêté de la manière qu'il est

conçu.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Adoption.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Adoption et de ses Effets.

ART. 343. « L'ADOPTION n'est permise » qu'aux pesonnes de l'un ou de l'autre sexe,

he à repondre à cetta

» agées de plus de cinquante ans, qui n'auront

» à l'époque de l'adoption, ni enfans, ni des-

» cendans légitimes, et qui auront au moins

» quinze ans de plus que les individus qu'elles » se proposent d'adopter. »

Cet article présente trois différences essentielles avec le Droit romain; 1°. il n'était permis d'adopter qu'à soixante ans; 2°. l'adoptant devait avoir dix-huit ans plus que l'adopté; 5°. il fallait être marié ou veuf pour pouvoir adopter.

S'il fallait suivre la loi des climats, il est bien certain que ce n'était pas le cas d'abréger le nombre des années auxquelles il était permis à Rome d'adopter.

Mais la dernière condition surtout, celle d'être marié ou veuf a été fortement réclamée par le Tribunat, même après que le titre a été arrêté au Conseil; il craignait que la faculté d'adopter accordée aux célibataires, ne les détournât du mariage, objet principal de l'attention du législateur, et seule pépinière de la République.

M. Berlier s'est attaché à répondre à cette objection dans son discours au Corps légis-latif. Il a dit que la faculté d'adopter n'ayant lieu qu'à cinquante ans, les mariages qui se font à cet âge, ont peu d'intérêt pour la société; que c'était d'ailleurs connaître mal le

cœur humain, que de croire que la faculté d'adopter, un jour, encourageât le célibat, même à l'âge où l'ordre social invite au mariage. La nature veille pour la République; et de même qu'on aime mieux ses enfans que ceux d'autrui, le mariage ne recevra aucune atteinte de l'adoption. Enfin à l'âge de cinquante ans, le mal est fait; pourquoi enlever aux célibataires qui ont des reproches à se faire à cet égard, le moyen de les réparer? Pourquoi enlever surtout cette consolation à ceux que des infirmités ou leur état même ont éloignés du mariage?

Art. 344. « Nul ne peut être adopté par » plusieurs, si ce n'est par deux époux.

» Hors le cas de l'art 366, nul époux ne » peut adopter qu'avec le consentement de l'au-» tre conjoint. »

On sent bien qu'un enfant ne peut avoir deux pères. Adoptio naturam imitatur.

ART. 345. « La faculté d'adopter ne pourra » être exercée qu'envers l'individu, à qui l'on » aura, dans sa minorité, et pendant six ans » au moins, fourni des secours et donné des » soins non interrompus, ou envers celui qui » aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un » combat, soit en le retirant des flammes ou » des flots. »

» Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'a-

» doptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, » sans enfans, ni descendans légitimes, et s'il » est marié, que son conjoint consente à l'a-

» doption. »

Comme l'adoption est une quasi-paternité. ainsi que l'a nommée M. Berlier, il paraîtra toujours inconvenant que l'adoptant n'ait pas. au-dessus de l'adopté, l'âge auquel il est permis de contracter mariage. Il était d'autant moins nécessaire de permettre l'adoption à celui dont un autre a sauvé la vie, quel que fût leur âge respectif, et sous la seule condition que l'adoptant n'ait ni enfans, ni descendans, que rien ne l'empêche alors de donner tout son bien à l'autre. Il est très-probable que si l'on n'avait pas cru, en rédigeant ce titre, qu'il y aurait des réserves en faveur des plus proches collatéraux, comme divers textes du procès - verbal à cette époque le prouvent, l'on n'aurait pas, dans cette hypothèse, dispensé l'adoptant de l'age que l'on exige pour les cas ordinaires.

Il est vrai qu'il peut se trouver aussi des ascendans de l'adoptant, et la loi les a absoment oubliés. Je suis persuadé que c'est un oubli en effet qui sera réparé à la première révision, et que dans les deux espèces d'adoption, l'on réservera aux ascendans la portion que la loi leur accorde, sur la succession luctueuse de leurs enfans.

ART. 346. « L'adoption ne pourra en aucun » casa voir lieu, avant la majorité de l'adopté: » si l'adopté, ayant encore ses pere ou mère, » ou l'un d'eux, n'a point accompli sa vingt-» cinquième année, il sera tenu de rapporter le » consentement donné à l'adoption par ses père » et mère, ou par le survivant; et s'il est ma-» jeur de vingt - cinq ans, de requérir leur » conseil. »

On n'a pas imaginé que l'adoptant pût avoir, dans le cas de cet article, des ascendans vivans; il peut cependant en exister, surtout de la part de celui qui adopte par reconnaissance; et il semblerait naturel que celui qui ne pourrait se marier sans requérir leur aveu, ne pût pas non plus, sans la même condition, leur donner une espèce de postérité. Voy. l'observation sur l'article 368.

ART. 347. « L'adoption conférera le nom » de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom » propre de ce dernier. »

On en trouve beaucoup d'exemples chez les Romains.

ART. 348. « L'adopté restera dans sa famille » naturelle, et y conservera tous ses droits:

» neanmoins le mariage est prohibé.

» Entre l'adoptant, l'adopté et ses descen-

» Entre les enfans adoptifs du même individu,

» Entre l'adopté et les enfans qui pourraient » survenir à l'adoptant.

» Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, » et réciproquement entre l'adoptant et le con-» joint de l'adopté. »

ART. 349. «L'obligation naturelle qui con-» tinuera d'exister entre l'adopté et ses père » et mère, de se fournir des alimens dans les

» cas déterminés par la loi, sera considérée

» comme commune à l'adoptant et à l'adopté,

» l'un envers l'autre. »

ART. 350. « L'adopté n'acquerra aucun droit » de successibilité sur les biens des parens de » l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'a-» doptant, les mêmes droits que ceux qu'y aurait » l'enfant né en mariage, même quand il y au-« rait d'autres enfans de cette dernière qua-

» lité, nés depuis l'adoption. »

L'adoption révoque-t-elle une donation antérieure, comme le fait la survenance d'un enfant légitime? On pourrait le croire d'après la disposition de cet article, qui donne à l'adopté les mêmes droits qu'à l'enfant légitime. Cependant l'opinion contraire me paraît plus probable, 1°. parce que ce n'est que sur la succession de l'adoptant, que notre article donne à l'adopté les droits d'enfant légitime; or, ce qui est donné ne fait pas partie de la succession; bona donata sunt extra causam bonorum. Cependant en y réfléchissant, je ne trouve pas cette raison décisive; car il s'ensuivrait que l'adoptant pourrait ensuite priver l'adopté, de tous ses biens, en les donnant à d'autres par actes entre-vifs, ce qui n'est pas supportable. Mais en voici une seconde qui me paraît meilleure; l'art. 960 dit que la donation sera révoquée par la survenance d'un enfant légitime, et même par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent; que si la loi a cru devoir rappeler la légitimation, pourquoi n'aurait-elle pas aussi parlé de l'adoption, si elle avait voulu qu'elle annullât également la donation antérieure?

Il faut convenir d'ailleurs que les mêmes raisons ne militent pas pour l'adoption, comme pour la survenance d'enfans légitimes ou légitimés: il y aura toujours une différence extrême entre l'enfant naturel et l'enfant fictif; et l'adoption serait un moyen trop facile pour annuller une donation irrévocable de sa nature.

On a même douté de la justice de notre article, lorsqu'il dit que l'adopté aura les mêmes droits que l'enfant légitime, quoiqu'il en survienne de cette dernière qualité à l'adoptant. On prétend que cette disposition était bonne dans les adoptions réelles, et telles qu'elles se pratiquaient chez les anciens Romains; mais maintenant que cette adoption n'est qu'une pure trans-

I.

mission de nom et de biens; que l'adopté reste dans sa famille naturelle, et y conserve tous ses droits; que l'adoption peut se faire dans l'effervescence des premiers momens d'une reconnaissance, juste sans doute, mais qui peut facilement excéder la mesure; qu'elle peut se faire encore à la simple majorité, et dans un âge où la nature nous porte à payer à la société le tribut d'une union légitime, accorder à l'enfant adoptif les mêmes droits qu'à l'enfant de notre sang quand ils se trouvent concourir ensemble, c'est préparer des regrets éternels à l'adoptant; c'est porter le désespoir et la discorde dans la famille; c'est se mettre en contradiction avec les motifs de la révocation des donations par survenance d'enfans; c'est nuire à l'institution même de l'adoption. On en conclut qu'il fallait mettre une différence dans le cas de ce concours, entre les droits de l'enfant adoptif, et ceux de l'enfant légitime, à l'avantage de ce dernier. Listo doit

ART. 351. « Si l'adopté meurt sans descen-» dans légitimes, les choses données par l'adop-

» tant, ou recueillies dans sa succession, et qui

» existeront en nature lors du décès de l'adopté,

» retourneront à l'adoptant, ou à ses descendans,

» à la charge de contribuer aux dettes, et sans

» préjudice des droits des tiers.

» Le surplus des biens de l'adopté appartien-

n dra à ses propres parens, et ceux-ci excluront

» toujours, pour les objets même spécifiés au » présent article, tous héritiers de l'adoptant, » autres que ses descendans.»

Et qui existeront en nature. Il fallait ajouter ici la disposition qui se trouve dans l'article 747, sur un pareil droit de retour accordé aux ascendans, c'est-à-dire que si les objets donnés par l'adoptant, avaient été aliénés par l'adopté, l'adoptant ou ses descendans eussent le droit de recueillir le prix qui pourrait en être dû, même succéder à l'action en reprise qui pourrait compéter à l'adopté. Cette disposition est même si naturelle, que je pense que les tribunaux doivent le juger ainsi, quoique l'article ne la porte pas littéralement: pretium succedit loco rei.

ART. 352. « Si du vivant de l'adoptant, et » après le décès de l'adopté, les enfans ou des» cendans laissés par celui-ci, mouraient eux» mêmes sans postérité, l'adoptant succédera
» aux choses par lui données, comme il est » dit en l'article précédent; mais ce droit sera » inhérent à la personne de l'adoptant et non » transmissible à ses héritiers, même en ligne » descendante. »

Comme les divers cas énoncés dans cet article et dans le précédent, sont assez difficiles à saisir, je les résume de la manière suivante.

Si l'adopté meurt sans descendans légitimes, il aura pour successeurs ses parens naturels; mais ce qu'il avait reçu de l'adoptant, fera retour à celui-ci, ou à ses descendans, et non aux parens collatéraux de l'adoptant.

Si l'adopté laisse des descendans légitimes, et qu'ils meurent avant l'adoptant, celui-ci reprendra également les choses par lui données; mais ce droit de retour lui sera personnel, et ne passera pas même à ses descendans, s'il était décédé avant ceux de l'adopté.

SECTION IL.

Des formes de l'Adoption.

ART. 353. « La personne qui se proposera » d'adopter, et celle qui voudra être adoptée,

- » se présenteront devant le juge de paix du do-
- » micile de l'adoptant, pour y passer acte de
 - » leurs consentemens respectifs. »

ART. 354. « Une expédition de cet acte sera

- » remise dans les dix jours suivans par la par-
- » tie la plus diligente, au commissaire du Gou-
- » vernement près le tribunal de première ins-
- » tance, dans le ressort duquel se trouvera le
- » domicile de l'adoptant, pour être soumis à
- » l'homologation de ce tribunal. »

Dans les dix jours suivans. L'adoption serait-elle nulle dans le cas où elle serait prononcée, quoique le procès-verbal du juge de paix n'eût été remis au tribunal qu'après les dix jours. La loi ne prononce pas cette nullité, comme elle dit à l'art. 359 que l'adoption restera sans effet, si elle n'est inscrite dans les trois mois qui suivront le jugement du tribunal d'appel. Cependant, je crois qu'il serait prudent de réitérer le procès-verbal du juge de paix.

ART. 355. « Le tribunal réuni en la cham» bre du Conseil, et après s'être procuré les
» renseignemens convenables, vérifiera, 1°. si
» toutes les conditions de la loi sont remplies;
» 2°. si la personne qui se propose d'adopter,
» jouit d'une bonne réputation. »

On demanda sur cet article, que les parens de l'adoptant fussent entendus, dans le cas surtout de l'adoption faite pour conservation de la vie. On disait qu'il ne fallait pas permettre que sur l'allégation seule de ce motif, des parens, des ascendans, fussent privés avec une forme aussi expéditive, de la succession de l'adoptant; qu'il fallait rendre commune à tous les cas, la faculté que l'art. 360 accorde aux héritiers de l'adoptant de remettre leurs mémoires au commissaire du Gouvernement: mais rien n'empêche celui-ci de les recevoir, si on lui en présente, et cet article semble même y inviter, en chargeant le tribunal de se procurer tous les renseignemens convenables.

ART. 356. « Après avoir entendu le com-

» missaire du Gouvernement, et sans aucune

» autre forme de procédure, le tribunal pro-

» noncera, sans énoncer de motifs, en ces ter-

» mes: Il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'a-

» doption. »

ART. 357. « Dans le mois qui suivra le ju» gement du tribunal de première instance, ce
» jugement sera, sur les poursuites de la par» tie la plus diligente, soumis au tribunal d'ap» pel qui instruira dans les mêmes formes que
» le tribunal de première instance, et pronon» cera sans énoncer de motifs. Le jugement est
» confirmé, ou le jugement est réformé; en con» séquence il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à
» l'adoption. »

Même question que sur l'art. 354, relativement au délai. Je crois moins encore à la nullité, dans le cas de cet article 357, que dans l'autre.

ART. 358. « Tout jugement du tribunal d'ap-» pel qui admettra une adoption, sera pro-» noncé à l'audience, et affiché en tels lieux » et en tel nombre d'exemplaires que le tribu-» nal jugera convenables. »

» har jugera convenantes. »

ART. 359. « Dans les trois mois qui suivront » ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la » réquisition de l'une ou de l'autre des parties, » sur le registre de l'Etat civil du lieu où l'a- » doptant sera domicilié.

» Cette inscription n'aura lieu que sur le vu » d'une expédition en forme du jugement du » tribunal d'appel; et l'adoption restera sans » effet si elle n'a été inscrite dans ce délai. »

Cette inscription dans le délai fixé, est de rigueur, comme l'on voit, et son omission rend l'adoption nulle, à la différence de ce qui est porté dans les art. 354 et 357, qui ne prononcent pas la peine de nullité.

ART. 360. « Si l'adoptant venait à mourir » après que l'acte constatant la volonté de for» mer le contrat d'adoption a été reçu par le

- » juge de paix et porté devant les tribunaux,
- » et avant que ceux-ci eussent définitivement
- » prononcé, l'instruction sera continuée, et » l'adoption admise, s'il y a lieu.
- » Les héritiers de l'adoptant pourront, s'ils
- » croient l'adoption inadmissible, remettre au » commissaire du Gouvernement, tous mé-
- » moires et observations à ce sujet. »

Il faut bien observer que ce n'est que dans le cas où l'adoptant mourrait après que l'acte a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, que l'instruction peut être continuée et l'adoption admise; et si le décès de l'adoptant arrivait après l'acte, mais avant qu'il eût été envoyé aux tribunaux, l'adoption demeurerait sans effet aux termes de l'article.

manifement, the diet de

CHAPITRE II.

De la Tutelle officieuse.

Le n'y a pas d'apparence, quoi qu'en ait dit M. Berlier, dans son éloquent discours au Corps Législatif, que l'on soit souvent dans le cas d'appliquer les dispositions de ce chapitre. Il y a sans doute en France beaucoup d'hommes bienfaisans, mais on veut être libre dans ses bienfaits, et non se lier d'avance par un titre qui vous expose à des regrets. Les parens d'un enfant, de l'éducation duquel une personne généreuse veut bien se charger, n'ont garde de lui imposer des conditions: il est pourtant possible que le cas arrive, et il ne faut pas blâmer la loi de sa prévoyance.

ART. 361. « Tout individu âgé de plus de » cinquante ans, et sans enfans ni descendans » légitimes, qui voudra, durant la minorité » d'un individu, se l'attacher par un titre lé» gal, pourra devenir son tuteur officieux, en
» obtenant le consentement des père et mère de
» l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou à
» leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin
» si l'enfant n'a point de parens connus, en
» obtenant le consentement des administrateurs
» de l'hospice où il aura été recueilli, ou de
» la municipalité du lieu de sa résidence. ».

On n'apperçoit pas d'abord la nécessité de n'avoir pas de descendans légitimes, et d'être agé de plus de cinquante ans, pour avoir la faculté d'élever un enfant sans fortune, ou même abandonné. Il y a beaucoup de pères de famille qui se chargent volontairement de ce soin, et qui peuvent le faire, sans que cela nuise notablement à leur succession. Mais M. Berlier nous a expliqué le motif de la loi; cet acte, a-t-il dit, indique le desir d'adopter; et s'il était permis de suivre cette première impulsion avant l'âge de cinquante ans, elle pourrait, dès ce moment, étouffer toute disposition au mariage; et comme la loi ne doit point affoiblir ces dispositions, tant qu'elles sont dans l'ordre de la nature et dans l'intérêt social, l'on a pensé qu'il convenait, même quant à l'âge, d'imposer au tuteur officieux les mêmes conditions qu'à l'adoptant.

Tout cela me paraît très-raisonnable; il n'y a que la supposition, qui est cependant la base de tout ce titre, que le mariage d'un homme de cinquante ans n'est plus dans l'ordre de la nature, ni dans l'intérêt social; il n'y a que cette supposition, dis-je, qui pourra déplaire à bien du monde. Tous les hommes ne sont pas dans le cas du bon Louis XII; et les Romains, plus méridionaux que nous, n'avaient permis l'adoption qu'à ceux qui avaient atteint

leur soixantième année, comme je l'ai déjà remarqué.

Art. 362. « Un époux ne peut devenir tuteur » officieux qu'avec le consentement de l'autre » conjoint. »

Art. 363. « Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des de-

mandes et consentemens relatifs à la tutelle

» officieuse. »

ART. 364. « Cette tutelle ne pourra avoir lieu » qu'au profit d'enfans âgés de moins de quinze m ans.

» Elle emportera avec soi, sans préjudice de » toutes stipulations particulières, l'obligation

» de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre

» en état de gagner sa vie. »

La question de l'indemnité de l'enfant, dans le cas où l'adoption ne serait pas consommée, occupa presque toute la séance du 11 frimaire an II.

Les uns voulaient que cette indemnité eût toujours lieu, même dans le cas où le bienfaiteur de l'enfant ne s'y serait pas obligé, et n'aurait pas commencé par se déclarer son tuteur officieux; ils se fondaient sur le tort qu'on ferait à l'enfant, en l'abandonnant après lui avoir donné une éducation et des mœurs au-dessus de l'état dans lequel il était né; ils prétendaient que même hors le cas d'une adoption projetée, les

Tribunaux ne pourraient se dispenser de lui accorder un dédommagement, et ils poussaient la rigueur de ce principe, jusqu'à exiger cette indemnité, lors même que ce serait l'enfant qui se refuserait à l'adoption, parce qu'il pourrait être amené à ce refus par les mauvais procédés de l'adoptant.

Les autres soutenaient qu'il serait injuste de condamner un citoyen à une indemnité envers un enfant, par cela seul qu'il lui aurait déjà fourni des alimens, mais sans aucune obligation préalable de sa part; ils disaient que l'essence même du bienfait était d'être absolument libre, et que son étendue dépendait uniquement de la volonté de son auteur; à plus forte raison, répugnaient-ils à cette indemnité lorsque c'était l'enfant qui se refusait à l'adoption.

Cette dernière opinion fut préférée, et l'on ne voit point, dans le chapitre de l'adoption, que celui qui, sans aucun engagement préalable, aura donné à un enfant des secours assez prolongés pour autoriser l'adoption, puisse être condamné à un dédommagement, lorsqu'il ne la lui confère pas.

Mais on convint qu'il en devait être autrement, dans le cas de la déclaration préalable et concertée avec les parens de l'enfant, laquelle devint insensiblement la tutelle officieuse, telle qu'elle est ici présentée.

Si par le contrat passé entre le tuteur officieux, et les parens ou administrateurs de l'enfant, les obligations du premier ont été réglées, il est tout simple de s'y tenir; mais les opinions divergeaient dans le cas où le contrat se tait à cet égard, et que l'adoption ne se consomme pas. On n'était pas même d'accord sur le principe d'après lequel on devait régler l'indemnité: les uns voulaient que ce fut d'après l'état, les habitudes et l'éducation que le tuteur officieux avait donnés à son pupille; les autres croyaient qu'il suffisait que ce pupille fût mis en état de gagner sa vie; et ce dernier avis prévalut encore.

Ces principes posés, on convint de distinguer les cas; si le tuteur décède, soit avant les cinq ans révolus depuis la tutelle, soit après ces cinq ans, sans avoir adopté son pupille, sa succession fournira à ce dernier des moyens de subsistance durant sa minorité : c'est le cas de l'art. 367.

Si le tuteur vit à l'époque où l'enfant atteint sa majorité, et qu'après trois réquisitions, il refuse de l'adopter, il lui devra une indemnité, dans le cas où l'enfant ne se trouve pas en état de gagner sa vie; et cette indemnité se résoudra toujours en secours propres à lui procurer un

métier; c'est le cas de l'art. 369.

Mais on voit que ce dernier article se borne à l'hypothèse, ou c'est le tuteur qui refuse l'adoption, et qu'il n'est rien adjugé dans le cas où c'est l'enfant qui la rejette.

ART. 365. « Si le pupille a quelque bien, et » s'il était antérieurement en tutelle, l'admi-» nistration de ses biens, comme celle de sa » personne, passera au tuteur officieux, qui » ne pourra néanmoins imputer les dépenses » de l'éducation sur les revenus du pupille. »

Qui ne pourra néanmoins imputer, etc. Ceci est particulier à l'espèce de tutelle dont il s'agit dans ce chapitre; les tuteurs ordinaires ne sont point obligés de fournir gratuitement à l'éducation de leurs pupilles, comme on le verra au titre de la Minorité.

ART. 366. « Si le tuteur officieux, après cinq » ans révolus depuis la tutelle, et dans la pré-

- » voyance de son décès avant la majorité du
- » pupille, lui confère l'adoption par acte tes-
- " tamentaire, cette disposition sera valable,
- " pourvu que le tuteur officieux ne laisse pas

» d'enfans légitimes. »

Les Romains adoptaient aussi par testament, et c'est de cette manière que Jules-César adopta Octave.

Il est à remarquer que cet article permet au

tuteur officieux d'adopter par testament, un an plutôt qu'il ne pourrait le faire dans la forme ordinaire devant les magistrats, où il faut six ans de soins; mais il n'est pas besoin de dire que l'adoption testamentaire n'est confirmée que par la mort de l'adoptant, et que pendant sa vie, elle est considérée comme n'existant pas.

ART. 367. « Dans le cas où le tuteur officieux » mourrait, soit avant les cinq ans, soit après » ce tems, sans avoir adopté son pupille, il » sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, » des moyens de subsister, dont la quotité et » l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu » par une convention formelle, seront réglées » soit amiablement entre les représentans respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciai- » rement en cas de contestation. »

Voyez les observations sur l'art. 364.

ART. 368. « Si à la majorité du pupille, son » tuteur officieux veut l'adopter, et que le pre-» mier y consente, il sera procédé à l'adop-» tion, selon les formes prescrites au chapitre » précédent; et les effets en seront, en tous » points, lès mêmes. »

Dans ce cas, comme dans celui de l'autre espèce d'adoption, l'adopté doit être majeur; cet acte est en effet d'une trop grave conséquence pour ne pas exiger l'age auquel on est

censé jouir de la plénitude de sa raison. Dès que cet article veut que l'adoption soit faite selon les formes prescrites au chapitre précédent, il faut aussi que l'adopté, s'il n'a pas vingt-cinq ans, rapporte le consentement de ses père et mère, et s'il a déjà cet âge, qu'il requière leur conseil, comme il est prescrit par l'art. 346.

Il paraît que ce consentement et cette réquisition sont une imitation de ce qui est prescrit aux enfans pour leur mariage; mais comme cet article ne parle que des père et mère, et non des aïeuls à leur défaut, il s'ensuit que l'adoption peut se faire sans le consentement de ceux-ci.

ART. 369. « Si dans les trois mois qui sui» vront la majorité du pupille, les réquisitions
» par lui faites à son tuteur officieux, à fin
» d'adoption, sont restées sans effet, et que le
» pupille ne se trouve pas en état de gagner sa
» vie, le tuteur officieux pourra être condamné
» à indemniser le pupille de l'incapacité où
» celui-ci pourrait se trouver de pourvoir
» à sa subsistance. »

» Cette indemnité se résoudra en secours » propres à lui procurer un métier; le tout » sans préjudice des stipulations qui auraient » pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas.»

Il faut que l'on ait voulu mettre une diffé-

rence entre n'être pas en état de gagner sa vie, et être dans l'incapacité de pourvoir à sa subsistance; autrement, l'on n'aurait pas usé de cette répétition. Je crois donc que lors même que le pupille n'est pas en état de gagner sa vie, il n'a droit à aucune indemnité, s'il a d'ailleurs des moyens de subsistance : il faut observer, au surplus, que la disposition de l'article n'est pas absolue, et qu'il dit seulement pourra.

Lors encore que l'article dit: sans préjudice des stipulations, etc., on ne doit pas croire que l'indemnité soit due indépendamment des stipulations, mais bien que ces stipulations feront cesser l'indemnité, à moins qu'elles n'eussent été faites indépendamment de l'indemnité qui seulement n'aurait pas été réglée.

Voy. les observations sur l'art. 364.

ART. 370. « Le tuteur officieux qui aurait » eu l'administration de quelques biens pupillai-» res en devra rendre compte dans tous les cas.»

On a vu à l'art. 365, qu'il ne peut pas imputer sur les biens du pupille, les secours qu'il lui a fournis.

Comme l'Assemblée nationale, en décrétant en principe que l'adoption serait admise, et en adoptantelle-même la fille de Michel Lepelletier, n'enavoit réglé ni le mode, ni les effets, et que les adoptions faites depuis, jusqu'à la publication du Code, donnant lieu à beaucoup de contestations, on a publié, pour y mettre quelqu'ordre, la loi transitoire du 25 germinal an 11, qu'il faut voir en entier.

Le premier article de cette loi veut que toutes adoptions faites depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication du Code, soient valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté.

C'est sur le fondement de cet article que la Cour de Cassation a cassé, par son arrêt du 16 fructidor an 12, un jugement de la Cour d'Appel de Dijon, du 9 thermidor an 11, rendu dans l'espèce suivante.

Le 8 vendémiaire an 3, Claude Berlin et Françoise Guillardet avaient adopté Magdelaine-Françoise, sans le consentement de Turlot, son père.

Le Tribunal d'Appel de Dijon avait, par ce motif, annullé cette adoption, d'après les lois 11 et 12. Cod. de adoption.

Mais ces lois étaient inusitées en France, lorsque l'Assemblée nationale introduisit l'adoption, et aucun de ces décrets n'avait exigé le consentement des père et mère de l'adopté, pour la validité de l'acte; d'ailleurs la loi du 25 germinal l'autorisait sans cette formalité. Par ces motifs, la Cour a cassé.

1.

Cet arrêt n'est point contradictoire avec un autre de la même Cour, du 17 vendémiaire an 6, qui a déclaré que l'acte d'adoption de Marguerite Vernet était nul, parce que Vernet père s'y était réservé que sa fille, donnée en adoption à Siffret, ne pourrait se marier sans son consentement. D'abord cet arrêt est antérieur à la loi du 25 germinal; ensuite, il ne s'agissait pas là uniquement de formes, mais de l'essence même de l'adoption. L'adoption est le transport d'un individu d'une famille dans une autre; mais il n'y a pas de transport réel lorsque le père naturel se réserve l'un des pouvoirs les plus importans que la loi lui donne sur ses enfans.

J'avoue même que mettant à part la considération déterminante, et la généralité de la disposition de la loi du 25 germinal, je croirais l'arrêt de Vernet plus juridique que l'autre.

ce mouth, annually cutte adaption of the restacles

Mais ces lois desient innestees on Passer)
iersque l'Asserpblée nationale introdutent dedoption, et aucun, des ers décrets anarest
dopties eons missenthiers nère et mêre du l'adopté, princ le validéé de l'acte : d'aithure
la loi de es republishe de l'acte : d'aithure
la loi de es republishe autoriseit sans ecte
formelies. Es requireles la conservation

lois is elita, Cod. de adoption. ...

TITRE IX.

De la Puissance paternelle.

(Publié le 13 germinal an XI.)

Voyez les titres des Institutes, et du Code de patr. pot., les tit. 6 et 7, liv. 1 du ff., et 15 du liv. 37, etc.

On ne peut pas parler de puissance paternelle devant les gens du monde, sans exciter leurs alarmes: ils se représentent de suite le droit de vie et de mort, qu'un assemblage de bandits et d'esclaves révoltés avaient cru, avec des idées politiques déjà bien supérieures à leur état, devoir accorder aux pères sur leurs enfans, pour contenir cette peuplade en butte à tant d'élémens de discorde. On songe d'abord à cet horrible jugement de Brutus, que je m'osbtinerais à traiter de fable, si l'exemple récent de Pierre I er. ne forçait l'incrédulité de mon cœur.

Mais cette puissance avait beaucoup dégénéré à Rome, lorsqu'elle était passée, de l'état populaire, au gouvernement d'un seul. Il ne fut plus permis aux pères de prononcer eux-mêmes de jugement contre leurs enfans : ils furent obligés de recourir aux magistrats qui devaient,

BIU Cujas

il est vrai, exécuter les volontés du père, mais qui, par leur intercession et par leurs délais, pouvaient sans doute modérer la rigueur d'une sentence prononcée dans les premiers momens d'une juste colère.

Nous avons à ce sujet, dans la loi 3 Cod. de patrid Pot., une constitution remarquable de l'Empereur Alexandre.

Si filius tuus, dit ce sage prince, pietatem patri debitam non agnoscit, castigare eum, jure patriæ potestatis non prohiberis, acriore remedio usurus, si in pari contumaciá perseveraverit eumque præsidi provinciæ oblaturus, dicturo sententiam quam tu quoque dici volueris.

Les mœurs s'adoucissant ou se corrompant de plus en plus, l'interposition du magistrat devint plus nécessaire; lui seul put prononcer des peines contre les enfans de famille, et il ne resta aux pères que le droit d'un châtiment modéré.

Tel était le dernier état de la jurisprudence romaine, relativement à la police domestique.

La puissance paternelle ne soussirit pas de moindres échecs dans ses droits originaires sur les biens des enfans : dans le principe , tout ce que le fils de famille acquérait , appartenait au père; on en excepta ensuite ce que le fils gagnait à la guerre , et par voie de conséquence , dans l'exercice de quelque office public , ou des bien-

faits du prince; c'est ce qu'on appelait les pécules castrense, et quasi-castrense, sur lesquels le père n'avait aucune espèce de droit. leg. 5. Cod. de castr. Pec.

Le fils de famille put avoir encore deux autres sortes de pécules, le pécule profectice, et le pécule adventice.

On appelait pécule profectice, ce que le fils gagnait en travaillant sur les fonds que son père lui confiait; ce profit se partageait entre le père et le fils, mais le père avait la jouissance de la portion de l'enfant.

On appelait pécule adventice, ce que le fils gagnait par sa seule industrie, ou qu'il recueillait par donation ou succession. La propriété de ce pécule était à lui seul, mais l'usufruit appartenait au père, excepté que la donation n'eût été faite au fils, à condition que le père n'aurait pas cette jouissance, Nov. 117. cap. 1, ou que le père n'eût refusé d'autoriser son fils pour l'accepter, leg. 6. Cod. de Bonis quæ lib., ou qu'il ne s'agit de la succession d'un frère ou d'une sœur de l'enfant; car, dans ce cas, au lieu de l'usufruit du tout que le père avait auparavant, la Nov. 118, cap. 2, avait appelé le père à succéder par tête avec les frères et sœurs du prédécédé. Voy. sur cet usufruit légal, les Instit. de Serres, liv. 2, tit. 9.

Indépendamment de ces droits utiles, le père

en avait d'honorifiques et révérentieux, auxquels l'enfant ne pouvait manquer sans s'exposer à des peines.

Ainsi le fils ne pouvait citer son père en justice sans la permission du magistrat. L. 4

et 5, ff. de in jus. voc.

Il ne pouvait intenter contre lui aucune action fameuse, où il put être question de fraude ou de dol, et qui pût noircir la réputation du père, pas même pour injures ou pour violence faite à la possession du fils. L. 2 et 5, ff. de Obseq. parent.

Le père ne pouvait jamais être condamné envers son fils, que pour ce qu'il pouvait payer sans se mettre trop à l'étroit; non ultrà quod sacere potest, damnatur. L. 7, eod.

Ce qui paraît d'abord extraordinaire, comme l'a observé M. Réal au Corps législatif, c'est que ce n'était pas seulement sur ses enfans qu'nn père avait tous les droits dont nous venons de parler, mais encore sur tous ses descendans par mâles. §. 3, Inst. de pat. pot.

Ce droit de l'aïeul paternel dérive de la vie primitive de nos pères, qui mariaient leurs enfans mâles dans leur maison, où ils habitaient tous ensemble; et cela se pratique encore communément dans le midi de la France. Comme il faut toujours un seul maître, un seul régulateur dans la famille, il est naturel et juste que ce soit alors l'auteur de tous ceux qui la composent. C'est par la même raison que dans quelques parties de la Belgique, où le mariage émancipait, cette émancipation n'avait cependant lieu que lorsque le fils quittait la maison paternelle, et tant qu'il y demeurait, il restait soumis à l'autorité du père.

J'aurais volontiers adopté cet usage; il serait très-utile pour la conservation des mœurs et le maintien de l'ordre public: il retrace la vie patriarchale, dont il importerait si fort de se

rapprocher.

Ce qui semblerait favoriser cette opinion, c'est qu'à défaut des père et mère, la tutelle est déférée par le Code aux aïeux; mais convient-il d'obliger des ascendans nécessairement trèsâgés à se rendre comptables de l'administration des revenus de leurs petits-enfans? On ne doit pas les supposer moins affectionnés à leurs descendans que les pères et mères ; l'expérience prouve au contraire que leur tendresse est communément plus forte. Il semble donc qu'il n'y aurait pas d'inconvénient à leur transmettre le pouvoir de ceux-ci, en cas de prédécès des père et mère, et que si on ne le fait pas, il ne faudrait pas les obliger à la tutelle même, et qu'il devrait leur être permis de s'y refuser, comme il l'est à la mère.

L'autorité paternelle subsistait dans les Gau-

les, avant les conquêtes des Romains, comme l'atteste César, liv. 6 de ses Commentaires, et c'est aux Barbares qui les envahirent depuis, qu'est due l'abolition de cette puissance, dans les provinces où ils s'établirent. Ils y portèrent le droit de leur pays, suivant lequel, dit Tacite, les enfans, jusqu'à l'âge où ils peuvent manier le javelot, font partie de la famille, et depuis, de la cité. Ante hoc domús pars videntur, mox, reipublicæ.

L'abolition de l'autorité paternelle ne fut cependant pas générale, même dans les pays de Coutumes; elle fut conservée en tout ou en partie dans celles de Bretagne, Poitou, Auvergne, la Marche, Berri, Vitri, Châlons, Rheims, Sedan, la Salle de Lille, Laon. Chauni, Valenciennes. Celle de Vitri donne au père, pendant toute sa vie, l'usufruit des biens de ses enfans non émancipés; les autres ne lui accordent cette jouissance que jusqu'à l'âge de vingt ans; mais celle de Bretagne veut de plus, tit. 22, art. 529, que tout ce que le fils de famille acquiert par marchandises, ou par autre voie, appartienne au père, au cas qu'il le veuille avoir, et le déclare ainsi en son vivant.

Dans les autres Coutumes, et particulièrement dans celle de Paris, on ne connaissait que la garde noble ou hourgeoise, absolument différente de la puissance paternelle, et qui ne consistait que dans l'administration que le père, à son défaut, la mère, puis l'aïeul, et enfin l'aïeule, avaient de la personne et des biens de leurs enfans, ou descendans mineurs, et en conséquence de laquelle ils profitaient des fruits en acquittant les charges.

La garde noble durait jusqu'à vingt ans pour les mâles, et quinze ans, pour les filles : la garde bourgeoise, jusqu'à quatorze ans seulement pour les mâles, et douze ans pour les filles : l'une et l'autre finissaient de plus par les secondes noces des gardiens; et pendant leur durée, on nommait des tuteurs aux enfans, pour intenter leurs actions et les défendre en justice, à moins que le gardien ne fût élu luimème. La garde devait en outre être acceptée en jugement; et enfin le gardien bourgeois ne pouvait l'obtenir qu'en donnant caution. Voy. les articles 265 et suivans de la Coutume de Paris.

Quant aux pays de Droit écrit, la puissance paternelle s'y était soutenue, telle qu'elle était réglée par les dernières lois romaines, sauf deux modifications qui avaient elles - mêmes leur source dans ces lois : la première, que si le fils de famille était demeuré dix ans, séparé de son père, et gérant ses affaires en homme libre, il était censé émancipé, et cette éman-

cipation tacite avait même un effet rétroactif, à commencer du jour de la séparation, par argument de la loi première. Cod. de patr. pot.; la seconde, que le père était obligé de se départir de l'usufruit des biens de ses enfans à leur mariage, sauf à s'en réserver ce qui lui était nécessaire pour sa subsistance et celle de ses autres enfans, s'il n'avait pas d'autres moyens pour y pourvoir. Lapeyrère, lett. D, n. 115. Il ne parle, il est vrai, que du mariage de la fille, mais les mêmes raisons s'appliquent au fils; et saint Louis, dans ses établissemens, voulait qu'au mariage du fils, le père lui délaissât le tiers de sa propre terre. Il faut bien en effet pourvoir aux besoins de la nouvelle famille qui se forme.

Au reste, la puissance paternelle n'avait d'effet que dans les rapports du père avec ses enfans; mais relativement aux autres, le fils de famille, majeur, ne différait point du père de famille. Il pouvait acheter et vendre, L. 6. §. 7, ff. de act. empti.; s'obliger, être même caution, L. 5, cod. quod cum eo qui; être actionné en justice, L. 39, ff. de oblig. et act.; négocier, sans espoir de restitution; exercer des magistratures, être nommé tuteur, L. 9, ff. de his qui sui vel. Il n'y avait que les obligations pour prêt qui étaient interdites au fils de famille non négociant, et cela par les bonnes raisons qui firent

rendre le fameux sénatus - consulte Macédonien. Voy. sur ce point, les titres du ff. et du Code, dont il est le texte.

Je dois ajouter que le fils de famille ne pouvait tester que de son pécule castrense ou quasicastrense, et qu'il ne pouvait disposer par testament de ses autres biens, même avec le consentement de son père. La faction de testament était regardée comme de droit public, et dérivant de la puissance souveraine à laquelle les seuls pères de famille participaient dans l'origine. Inst. quib. non est permiss. fac. test.

Mais il y avait des modifications à cette règle générale; le fils de famille pouvait disposer de ses biens adventifs, par donation à cause de mort, du consentement de son père; et sans ce consentement même, il pouvait tester de tous ses biens entre ses enfans. C'était du moins la jurisprudence du parlement de Toulouse, qui valait mieux, à cet égard, que celle de Bordeaux. V. Catellan, liv. 2, ch. 40, et Lapeyrère, verbo testament, n°. 111.

Tel était l'état des choses, lorsque la révolution est arrivée. Quelque modérée que fût la puissance paternelle, dans les pays où elle s'était conservée, il restait cependant aux pères de grands moyens pour contenir leurs enfans, et cette puissance dévait nécessairement déplaire à ceux qui avaient envie de renverser l'ordre de choses alors établi. Ils n'ignoraient pas que la conservation et le repos sont les deux grands objets de la vieillesse, que ce n'était pas parmi les hommes d'un âge mûr qu'ils devaient trouver beaucoup de partisans, qu'il fallait en conséquence dégager de ses liens, et abandonner à sa fougue, la jeunesse toujours avide de nouveautés, toujours ouverte à l'espérance. L'autorité paternelle fut donc abolie par décret du 28 mars 1792, et restreinte sur les personnes seules des mineurs; et bientôt après, par celui du 20 septembre suivant, la majorité fut fixée à vingt-un ans.

Il serait peut-être important d'examiner, si maintenant que la France est bien lasse de révolutions, qu'elle n'aspire qu'à conserver la tranquillité intérieure que le gouvernement d'un seul lui a enfin procurée, les mêmes raisons qui ont fait abolir la puissance paternelle, ne devraient pas aujourd'hui la faire rétablir.

Le tribunal d'Appel de Montpellier a fait, à ce sujet, des réflexions qui méritent bien d'être pesées. La puissance paternelle est dans la famille, ce que le Gouvernement est dans la société; l'une gouverne par les mœurs, et l'autre par les lois. Si le maintien de l'ordre social dépend de la force du Gouvernement, le maintien de l'ordre domestique tient à l'effi-

cacité de la puissance paternelle; et comme l'Etat n'est que la réunion des familles, il ne peut être heureux et tranquille qu'autant que les familles particulières le sont aussi : quod foris est regnum, id domi, patria potestas, dit Godefroi sur la loi dernière, ff. si à par. qu. manum.

Quelle différence aussi pour l'ordre, les sentimens et les mœurs des familles, dans les pays régis par la puissance paternelle, et ceux où les enfans ne voyaient dans leur père qu'un tuteur comptable dont l'autorité allait bientôt finir, et auquel ils devenaient presqu'étrangers à l'expiration de la garde! Je connais quelqu'un qui ne se rappelle jamais que les larmes aux yeux, de la bénédiction qu'il reçut à genoux de son père mourant, et qui croit lui devoir la grace d'avoir échappé à beaucoup de dangers auxquels l'a exposé sa franchise dans les tems révolutionnaires.

Les droits des pères n'étaient d'ailleurs qu'un faible dédommagement des sollicitudes et des peines que l'éducation des enfans exige. Est-il possible de comparer la position d'un père de famille avec celle d'un homme qui est déchargé de ce soin? Celui-ci ne souffre que de ses maux personnels, mais la douleur entre par tous les pores d'un père. Il est malade des maladies de ses enfans, tourmenté de leurs chagrins,

déshonoré par leur mauvaise conduite. Comment prétendre qu'après qu'il les a nourris et et élevés jusqu'à ce qu'ils puissent se passer de lui, ils sont déchargés, à son égard, de toute obligation légale, que les droits n'accompagnent pas les devoirs, et qu'il soit tenu à tout, sans avoir aucun droit à rien?

Craint-on qu'il n'abuse de son autorité, au préjudice de ses enfans, et de leur fortune? mais peut-on ignorer qu'il n'est pas d'affection égale à la tendresse paternelle, et que c'est pour ses enfans qu'un père travaille toute sa vie?

M. de Montesquieu se plaint qu'on ait adopté, en France, beaucoup de lois romaines étrangères à nos usages et à notre Gouvernement, et qu'on ait rejeté la puissance paternelle qui était un si grand ressort pour le maintien des mœurs.

Il est vrai que dans un autre passage, ch. 7, liv. 6, il dit que la puissance paternelle se perdit, à Rome, avec la république, parce que dans les monarchies, où l'on n'a que faire de mœurs si pures, on veut que chacun vive sous la puissance des magistrats.

Ces deux passages, en apparence contradictoires, se concilient, en observant que, dans le premier, Montesquieu a voulu parler de la puissance paternelle, telle qu'elle existait dans les dernières lois romaines, et, dans le second, telle qu'elle existait dans la république, avec le droit de vie et de mort dont il venait de parler.

Mais toujours est-il constant qu'il a reconnu partout l'efficacité de la puissance paternelle pour le maintien des mœurs. D'après cela, il nereste plus qu'à savoir, s'il est à desirer que les mœurs soient pures, dans les monarchies comme dans les républiques. Il ne peut certainement pas y avoir de doute dans l'intérêt des gouvernés; mais dans celui même des gouvernans, on ne pourrait soutenir la négative, qu'en préjugeant que le gouvernement monarchique est mauvais de sa nature; qu'il a besoin, pour se soutenir, de la corruption des sujets : et c'est dans ce sens, et parce qu'ils ont mal entendu M. de Montesquieu, que certains critiques ont dit qu'il avait voulu faire la satire de la monarchie.

Je livre ces réflexions à la sagesse du Gouvernement.

Arr. 371. « L'enfant à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. »

On demanda le retranchement de cet article, comme ne contenant aucune disposition légis-lative. On répondit qu'il énonce le principe dont les autres articles ne font que développer et fixer les conséquences, et qu'il pourrait servir en beaucoup d'occasions, de point d'appui aux juges.

Je pense qu'il aurait été utile de lui donner un peu plus de développement, et de rappeler, par exemple, la disposition des lois qui défendent à l'enfant de citer son père en justice, sans la permission du magistrat, ni d'intenter contre lui aucune action fameuse; qui ne permettent pas aux tribunaux de prononcer en faveur des enfans, contre un père, des condamnations qui compromettraient sa subsistance. Tout cela est bien la conséquence du principe énoncé dans l'article.

Quoique, par les lois romaines, l'autorité fût réservée au père, elles n'en recommandent pas moins le respect et la piété filiale envers la mère. Pietas parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur, dit la loi 4 ff. de curat. fur. Il est donc très-juste d'appliquer aux mères, tout ce que nous venons de dire à l'égard des pères.

Arr. 372. « Il reste sous leur autorité jus-» qu'à sa majorité, ou son émancipation. »

Dans la première rédaction de cet article, on avait dit, jusqu'à sa majorité, ou son émancipation par mariage. On demanda le retranchement de ces mots par mariage, parce que le mariage n'est pas le seul moyen d'émanciper les enfans. Dans les pays de Droit écrit, le père pouvait les mettre hors de sa puissance, par la seule déclaration qu'il en faisait devant le

magistrat; dans les pays coutumiers, il y avait l'émancipation par bénéfice d'âge qui s'accordait sur l'avis des parens.

On répondit que cette dernière émancipation n'avait lieu qu'à l'égard du mineur en tutelle, et n'avait aucun rapport avec celle qui délivrait de la puissance paternelle dont il s'agit dans ce titre; qu'il fallait bien se garder de confondre l'une avec l'autre.

La question se bornait donc à savoir s'il était utile d'admettre l'émancipation par acte, maintenant que la puissance paternelle finit à la majorité, c'est-à-dire trois ans seulement après l'age auquel communément on émancipait les mineurs. Les avis étaient partagés sur ce point : les uns pensaient qu'il n'y avait que du danger à permettre cette émancipation ; que le mineur commercant n'en avait pas besoin pour contracter dans son négoce, et que le père pouvait, sans une émancipation expresse, laisser jouir ses enfans de leurs biens. Les autres soutenaient que, quoique le père permit à ses enfans de disposer de leurs revenus, il ne les rendait pas habiles à contracter; ils disaient que l'émancipation était un acte favorable; que le fils émancipé pourrait quitter la maison paternelle, jouir librement de ses biens, et qu'il ne serait pas exposé à être renfermé dans une maison de correction; qu'enfin il ne fallait pas même préjuger la question de l'émancipation par mariage. D'après ces motifs, les mots par mariage furent retranchés de la fin de l'article.

ART. 373. « Le père seul exerce cette auto-» rité durant le mariage. »

Quelqu'un observa que si le père était absent, il fallait bien que la mère l'eût. On répondit qu'il y était pourvu au titre des absens.

ART. 374. « L'enfant ne peut quitter la mai-» son paternelle sans la permission de son père, » si ce n'est pour enrôlement volontaire, après » l'âge de dix-huit ans révolus. »

Dans la première rédaction de l'article, on n'avait pas mis l'exception relative à l'enrôlement; on observa que suivant les anciens réglemens, le fils mineur ne pouvait s'enrôler sans le consentement de son père, et que si on n'y dérogeait pas, on pourrait croire qu'ils subsistaient encore; que cependant, il fallait favoriser les enrôlemens, afin que la conscription devint, le moins qu'il serait possible, le moyen de recruter l'armée. Sur ces observations, l'exception relative à l'enrôlement fut ajoutée à l'article.

ART. 375. «Le père qui aura des sujets de mé-» contentement très-graves sur la conduite d'un » enfant, aura les moyens de correction suivans.»

Arr. 376. « Si l'enfant est âgé de moins de » seize ans commencés, le père pourra le faire » détenir pendant un tems qui ne pourra exdu tribunal d'arrondissement devra, sur sa

mencés, jusqu'à la majorité ou l'émancipamencés, jusqu'à la majori

ART. 378. « Il n'y aura, dans l'un et l'autre » cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, » si ce n'est l'ordre même d'arestation, dans

» lequel les motifs ne seront pas énoucés.

» Le père sera seulement tenu de souscrire » une soumission de payer tous les frais, et de » fournir les alimens convenables. »

Arr. 379. « Le père est toujours maître d'a-» bréger la durée de la détention par lui or-

" donnée ou requise. Si, après sa sortie, l'enfant

bourra être de nouveaux écarts, la détention

» pourra être de nouveau ordonnée de la ma-» nière prescrite aux articles précédens. »

ART. 380. « Si le père est remarié, il sera

* tenu, pour faire détenir son enfant du pre-

" mier lit, lors même qu'il serait âgé de moins

» de seize ans, de se conformer à l'art. 377. »

BIU Cujas

Le principe de ces articles est pris du rescrit de l'Empereur Alexandre, dont nous avons parlé dans le préambule de ce titre, mais on voit qu'il a souffert plusieurs limitations.

L'Assemblée constituante avait aussi senti la nécessité d'un pouvoir de correction vis-à-vis des enfans; mais elle l'avait plus généralisé d'un côté, et plus restreint de l'autre.

Ainsi, par les art. 15, 16 et 17 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, elle avait décrété que si un père ou une mère, un aïeul ou un tuteur avaient des sujets de mécontentemens très-graves sur la conduite d'un enfant, ou d'un pupille dont ils ne pouvaient plus réprimer les écarts, ils en donnassent leur plainte au tribunal de famille, qui après en avoir vérifié les motifs, pourrait arrêter que l'enfant mineur de vingt-un ans, serait renfermé pendant un tems qui ne pourrait excéder une année; mais cet arrêté ne pouvait être exécuté que sur l'autorisation du président du tribunal d'arrondisment, lequel, après avoir entendu le commissaire chargé de vérifier sans forme judiciaire, les motifs de la famille, pouvait en ordonner, ou en suspendre l'exécution, ou en modérer les dispositions. XES STINESTES STEEL

Dans la première rédaction de nos articles, le président du Tribunal n'avait aucune inspection sur le requis du père; il devait purement et simplement en ordonner l'exécution, excepté que le père ne fût remarié, auquel cas on exigeait le consentement de deux des plus proches parens maternels de l'enfant.

On observa que si les pères sont généralement bons, il y en a aussi de méchans, ou du moins d'irascibles, qui pourraient abuser du droit qu'on voulait leur donner; que communément même les fautes des enfans sont l'effet de la faiblesse ou de l'insouciance, ou des mauvais exemples des pères.

D'autres dirent qu'il serait utile de mettre un intervalle de trois jours entre la demande du père et l'ordre d'arrestation; mais on leur répondit que cet intervalle pourrait être trop long, lorsqu'il s'agissait de prévenir un crime que l'enfant médite, et qu'il se propose d'exécuter.

Il fut question ensuite de savoir à qui l'on attribuerait l'examen de la demande du père, lorsqu'il y a lieu en effet à la soumettre à l'examen. Serait-ce au tribunal de famille? Mais l'expérience a prouvé que trop souvent les familles sont divisées, et que ces tribunaux se divisent de même, en partageant les passions des membres sur le sort desquels ils ont à prononcer. Il fut donc convenu de recourir au président du tribunal civil, mais sans forme de procès; car le père ne pourrait le perdre, sans perdre en même tems son autorité.

On convintenfin de régler le pouvoir du père par des considérations prises de l'âge de l'enfant, et de sa position.

Si l'enfant n'a pas plus de quinze ans, il est convenable que le père puisse, sans autre examen, le faire détenir pendant quelques jours, pour réprimer les écarts d'un naturel pervers : si l'enfant approche de sa majorité, il est juste que le président consulte le commissaire du tribunal et pèse les motifs d'une arrestation qui pourrait alors influer sur la réputation et le sort du jeune homme. Il en doit être de même, si le père est remarié, parce qu'on peut alors suspecter ses motifs. Enfin, si l'enfant a des biens à lui propres, on a craint qu'un père dissipateur ne cherchât à le dépouiller, à lui faire même acheter sa liberté, et on a cru devoir prendre des précautions plus grandes encore.

Ces articles étaient ainsi arrêtés, lorsqu'après la communication au Tribunat, on a élevé de nouvelles difficultés, sur ce pouvoir accordé aux pères, difficultés fondées principalement sur l'état des maisons de correction. Le Consul Lebrun, aujourd'hui Archi-Trésorier, a représenté que renfermer des enfans dans ces maisons, c'était les envoyer à l'apprentissage des crimes, et augmenter leur dépravation. La justesse de ces réflexions a frappé tous les esprits, et si l'on a persisté dans les résores.

lutions déjà prises, c'est d'abord en supprimant les mots maison de correction, insérés dans l'art. 376, et ensuite dans l'espoir qu'on organiserait enfin de véritables maisons de correction, suivant le projet de l'Assemblée constituante.

En attendant que ce projet si désirable se réalise, et à défaut de toute autre maison décente ou religieuse, où l'on puisse, comme autrefois, envoyer des enfans, je proposerais d'établir pour cela des chambres séparées et closes, dans les Lycées et les Prytanées, et encore dans les forteresses, suivant l'âge et la position des enfans.

Une considération pourrait encore engager à prendre ce parti; c'est que suivant l'art. 378, le père, en demandant l'ordre d'arrestation, doit souscrire une promesse de payer tous les frais, et de fournir les alimens convenables. La mesure telle qu'elle est arrêtée, ne peut donc convenir qu'à des parens aisés, et le pauvre n'a aucun moyen de réprimer les écarts de sa famille. Cependant les mœurs publiques sont intéressées à ne pas souffrir le scandale si commun des injures dont des enfans dénaturés accablent de malheureux pères : une détention dans un fort pourrait n'être pas très à charge à l'Etat, et le détenu corrigé pourrait recruter l'armée.

ART. 381. « La mère survivante et non re-

» mariée, ne pourra faire détenir un enfant
» qu'avec le concours des deux plus proches
» parens paternels, et par voie de réquisition,
» conformément à l'art. 377. »

On a douté si la mère, même non remariée, devait participer au droit accordé au père. Il n'est pas nécessaire d'expliquer les raisons du doute; il a passé cependant de le lui accorder avec l'adjonction des deux plus proches parens paternels; mais si elle est remariée, dès-lors elle est présumée livrée à d'autres affections, et le droit lui est absolument refusé.

ART. 382. « Lorsque l'enfant aura des biens » personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa » détention ne pourra, même au-dessous de » seize ans, avoir lieu que par forme de réqui- » sition, en la forme prescrite par l'art. 377.

» sition, en la forme prescrite par l'art. 377.

» L'enfant détenu pourra adresser un mé
» moire au commissaire du Gouvernement près

» le Tribunal d'appel. Ce commissaire se fera

» rendre compte par celui près le Tribunal de

» première instance, et fera son rapport au pré
» sident du Tribunal d'appel, qui, après en

» avoir donné avis au père, et après avoir re
» cueilli tous les renseignemens, pourra révo
quer ou modifier l'ordre délivré par le prési
» dent du Tribunal de première instance. »

Voy. les observations sur l'art. 380.

ART. 383. « Les art. 376, 377, 378 et 379,

» seront communs aux pères et mères des enfans » naturels légalement reconnus. »

Suivant la loi 6. ff. de in jus voc., le même respect et la même obéissance étaient exigés des enfans naturels et des enfans légitimes, à l'égard des auteurs de leurs jours. Reverentia... una est omnibus servanda. Ceci suffit pour corriger une erreur assez commune.

ART. 384. « Le père, durant le mariage, et » après la dissolution du mariage, le survivant » des père et mère, auront la jouissance des » biens de leurs enfans, jusqu'à l'âge de dix- » huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipa- » tion qui pourrait avoir lieu avant l'âge de » dix-huit ans. »

C'est ici l'un des articles sur lesquels j'appelle, avec le plus d'instance, l'examen des gens impartiaux, et l'attention du Gouvernement.

Ce n'est pas relativement à la disposition qui accorde à la mère, comme au père, la jouissance des biens de leurs enfans: je sais bien que c'est là une grande innovation au droit ancien; mais elle peut être défendue par de bonnes raisons. Si les mères n'ont pas communément la même aptitude et la même activité pour la conservation et la tenue des biens de leurs enfans, elles ont la même tendresse, et souvent plus d'économie; la loi apu, en conséquence, leur donner un droit égal.

Mais c'est cette disposition mesquine de l'article, qui borne à dix-huit ans la jouissance des père et mère, qui pour le court intervalle de trois ans qui restent à courir pour atteindre la majorité, les rend comptables envers leurs enfans, les expose à des discussions, à des procès avec eux, et leur fait courir le danger de perdre d'un côté le respect, et de l'autre la bienveillance qu'il était si intéressant de conserver entr'eux pour toute la vie; c'est cette disposition qui m'afflige, et sur les dangers de laquelle je ne puis me taire.

On a dit, pour la faire passer, que la loi ayant permis aux enfans de se marier à dix-huit ans, il fallait aussi prendre ce terme pour l'usufruit légal des pères et mères, de peur que pour le conserver plus long-tems, ils ne refusassent de consentir au mariage de leurs enfans.

Eh quoi! toujours des soupçons sur les sentimens des pères! Je leur en demande pardon; mais il faut que ceux qui les ont, soient nés sous une bien malheureuse étoile. Est-il d'ailleurs si urgent que les enfans se marient dès qu'ils ont atteint dix-huit ans, pour s'exposer à tous les inconvéniens que j'ai décrits, et manquer à tous les égards qu'on doit aux pères et mères? La loi a eu sans doute de bonnes raisons pour fixer la nubilité des garçons à dix-huit ans; mais elle a permis alors le mariage, et ne l'a pas ordonné. Bien loin que l'intérêt de l'Etat exige que l'on prenne des mesures contre les pères, afin que le mariage s'effectue à cette époque, il serait plutôt un motif pour le reculer, et pour laisser prendre à l'esprit et au corps plus de force et de consistance.

On a dit encore qu'il répugnait à la raison et à la justice, d'obliger un jeune homme de dixhuit ans à mendier sur ses propres revenus, la somme même la plus modique, d'un père qui peut la refuser, pour augmenter ses propres jouissances.

Oh! sans doute, un jeune homme de dixhuit ans est déjà un assez grave personnage, pour ne pas l'exposer au besoin de demander quelque chose à son père; et il est bien plus politique et plus juste, pour lui épargner ce désagrément, d'humilier le père, de le rendre comptable envers son fils, d'abréger la durée de ses droits, et d'élever en face de son autorité, la puissance rivale d'un subrogé-tuteur, qui lui disputera la confiance de son fils, et qui, par le but de son institution même, semblerait devoir l'emporter. Il vaut mieux, enfin, par le moyen d'une émancipation, que le père ne manquera pas de faire, pour prévenir des discussions et des tracasseries, mettre le fils en pleine possession de ses biens, pour qu'il puisse

fournir largement et sans gêne à toutes ses passions.

Mais on aurait dû voir, ce me semble, que le bon sens de toutes les nations avait précisément dirigé les lois de la matière, sur une présomption contraire; que les tuteurs et les curateurs n'avaient été établis, et la majorité fixée d'abord à vingt-cinq ans, et ensuite à vingt-un, que parce que l'expérience de tous les siècles avait prouvé que jusqu'à cet âge, les enfans étaient exposés à dissiper leurs biens; que ceux qui avaient le plus de moyens pour satisfaire leurs passions, étaient aussi communément les plus corrompus, et qu'ils ne pouvaient avoir d'économe plus affectionné que leur père. J'espère que cette fàcheuse disposition sera bientôt réformée.

ART. 385. « Les charges de cette jouissance » seront :

» 1°. Celles auxquelles sont tenus les usu-

» fruitiers.

» 2°. La nourriture, l'entretien et l'éduca-

» tion des enfans selon leur fortune.

» 3°. Le paiement des arrérages, ou intérêts » des capitaux.

» 4°. Les frais funéraires et ceux de der-

» nière maladie. " si at che asquarement su

Ce quatrième numéro de l'article, est pris de ce qui s'observait à l'égard de la garde. Dans les pays où elle n'était pas connue, l'usufruitier n'était certainement pas tenu des frais funéraires, ni de ceux de dernière maladie; il n'était obligé qu'aux charges courantes. Comme on n'entendra pas cette disposition dans les pays de Droit écrit, il est bon d'avertir que ces frais sont ceux relatifs à celui dont l'enfant aura hérité, et non ceux de l'enfant lui-même. Voy. Renusson, de la Garde, ch. 7.

ART. 386. « Cette jouissance n'aura pas lieu » au profit de celui des père et mère, contre » lequel le divorce aurait été prononcé; et elle » cessera à l'égard de la mère, dans le cas d'un » second mariage. » all as a farme in a second

Ce qui est dit de la femme remariée, est conforme à l'esprit de toutes les lois romaines. Il ne faut pas qu'elle fasse profiter un second mari des fruits des biens appartenans à ses enla legitime étant considéra itil reminer la legitime de la legitim

ART. 387. « Elle ne s'étendra pas aux biens » que les enfans pourront acquérir par un tra-

» vail et une industrie séparés, ni à ceux qui

» leur seront donnés ou légués sous la condi-» tion expresse que les père et mère n'en joui-

prendence, constamment suivi da « .saq mord« La première partie de l'article, n'a pas besoin de commentaire, après ce que nous avons dit dans le préambule de ce titre. et reg eup

La seconde peut donner lieu à une question.

Nous avons déjà vu que le père n'avait pas l'usufruit des biens donnés à ses enfans, sous la condition qu'il en serait privé. Mais cette règle recevait une exception, relativement à la légitime que l'enfant aurait eue de droit sur les biens de la personne qui lui donnait, ou à laquelle il succédait, comme sa mère, ou ses aïeul et aïeule maternels; pour lors, malgré la prohibition, le père avait l'usufruit à concurrence de la légitime. Telle est la disposition de la novelle 117, cap. 1, et la décision de Cujas, Fachin, Despeisses, d'Olive, Cambolas, etc. etc.

Cette jurisprudence doit-elle être suivie encore, et après la disposition de notre article? J'en doute beaucoup, parce qu'il ne fait pas d'exception; que d'ailleurs la loi actuelle n'est pas basée sur les mêmes principes, et qu'enfin la légitime étant considérablement augmentée, la prohibition de l'ascendant maternel n'aurait presque aucun effet.

Les deux premiers motifs que je viens d'énoncer, me font croire également qu'il ne faut plus se conformer à cet autre point de jurisprudence, constamment suivi dans les pays de Droit écrit, et qui voulait que l'usufruit du père sur les biens adventices du fils, ne finît que par le décès du premier, et se continuât malglé la mort du fils, comme étant particulièrement attaché à la personne du père. (L. ult. Cod. de usufr. Serres, et les Auteurs qu'il cite, p. 208.) Je crois que tout cela serait mal accueilli aujourd'hui, et dans la vérité, cela n'était pas même très-raisonnable.

Comp decidant no sont mas toutes dealers and the content of X at X B T L T mes a August

De la Minorité, de la Tutelle, et de l'Emancipation.

(Promulgué le 15 germinal an XI.)

CHAPITRE PREMIER.

De la Minorité.

Arr. 588. « Le mineur est l'individu de » l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore » l'âge de vingt-un ans accomplis. »

C'est par la loi du 20 septembre 1792, que la majorité, auparavant fixée à vingt-cinq ans, a été avancée à vingt-un: cette loi ne fut pas généralement approuvée, et lors de la rédaction de notre article, on observa qu'il pourrait être utile de revenir à l'ancien usage; mais on se détermina pour l'opinion contraire, par la

considération qu'il y aurait des inconvéniens a revenir encore sur cette fixation, et que d'ail-leurs il y avait de l'avantage à faire coïncider la majorité civile avec la majorité politique.

Ces raisons suffisaient pour autoriser l'article, et celles qu'on y a ajoutées devant le Corps législatif ne sont pas toutes également fondées. Il est vrai que les coutumes d'Anjou et du Maine faisaient cesser la minorité à vingt ans; mais cette espèce de majorité n'avait d'autre effet que d'empêcher que le contrat fût nul, et non qu'il ne pût être rescindé, pour peu que le jeune homme eût été lézé. Adhuc tantum tollitur nullitas, non autem restitutio in integrum, dit Dumoulin sur ces Coutumes. C'est ce qui a été jugé par différens arrêts rapportés par Louis, sur l'art. 455 de la Coutume du Maine.

Ce n'est pas par défaut d'intelligence dans les jeunes gens de dix-huit à vingt-cinq ans qu'on les retenait en tutelle; mais pour les préserver des effets funestes des passions auxquelles ils sont exposés à cet âge. Enfin ce serait bien une question que celle de savoir si la révolution n'a pas fortifié plus de préjugés qu'elle n'en a détruit.

se defermina pour l'opinion contraire, par la

CHAPITRE II.

De la Tutelle.

LA tutelle tient un grand espace dans les lois romaines; elle occupe les 26 et 27e livres du ff., et la moitié du liv. 5 du Code et du livre premier des Institutes, sans compter les Novelles. On ne peut nier que le nôtre n'ait renfermé en cent articles tout ce qu'il y a d'essentiel dans ces lois, et qu'il n'en ait même, avec raison, corrigé quelques-unes.

Il y avait trois sortes de tutelles chez les Romains: la testamentaire, qui tenait le premier rang, la légitime, et à défaut des deux

premières, la dative.

Il n'y avait que le père de famille qui pût donner un tuteur, par son testament, aux enfans qu'il avait en sa puissance; cette nomination n'avait pas besoin de la confirmation
du magistrat; elle avait son effet de plein droit,
en vertu d'une loi des douze tables, ainsi concue: Pater-familias uti legassit super pecunia
tutela-ve suæ rei, ita jus esto.

Cet usage s'était maintenu dans les pays de Droit écrit, mais le tuteur nommé par le testament du père devait régulièrement être confirmé par le Juge. Il arrivait même quelquefois que les parens attaquaient la nomination; mais cette action réussissait rarement, excepté qu'elle ne fût fondée sur des motifs inconnus au testateur. L. 10, ff. de Confirm. tut. Voyez Serres et les Auteurs qu'il cite, Inst. p. 70; le Traité des Tutelles, prem. part. p. 66.

La mère pouvait aussi choisir, par son testament, un tuteur à ses enfans, pourvu qu'elle les nommât ses héritiers; mais son choix était inutile, s'il n'était confirmé par le magistrat, sur l'avis des parens. Vinnius, sur le §. 1, tit. 13 des Institutes.

La tutelle légitime appartenait dans l'origine, aux plus proches parens par mâles, appelés agnats; c'était encore une loi des douze tables, qui disait: Si pater-familias intestato moritur, cui impubes suus hæres escit, agnatus proximus familiam nancitor.

S'il y avait plusieurs agnats au même degré, tels que plusieurs frères, ils étaient tous également tuteurs. L. 9, ff. de leg. tut.

La Nov. 118, cap. 5, abrogea cette différence entre les agnats, et les parens par femmes appelés cognats; et tous furent également appelés, suivant la proximité du degré, à la succession et à la tutelle. C'était en effet une règle du Droit, que celui-là était tuteur qui était appelé à la succession: ubi successionis est emolumentum, ibi onus tutelæ esse debet; excepté qu'il n'y eût des raisons puissantes

pour en présérer un autre. L. 73, sf. de reg. jur.

A l'exemple de cette tutelle légitime des agnats, on en avait admis deux autres espèces, celle du père relativement à ses enfans mineurs qu'il avait émancipés. Inst. de leg. par. tut.; et celle de la mère et de l'aïeule, qui, par exception à la loi qui excluait les femmes des tutelles, pouvaient, si elles le voulaient, être tutrices de leurs enfans et petits-enfans : elles étaient même préférées à tout autre tuteur, excepté celui nommé par le père. Auth. matri et aviæ Cod. quandò mul. tut.

Il y avait encore cette particularité, que la mère, quoique mineure, pouvait être tutrice de ses enfans, si le père l'avait nommée; ce que le président Fabre, qui était peu galant sans doute, appelle une grande sottise, dans son Code, liv. 5, tit. 21, déf. 3.

Lorsqu'il n'y avait ni tuteur testamentaire, ni tuteur légitime, les magistrats pourvoyaient à la tutelle des enfans mineurs.

C'était d'abord à Rome le préteur de la ville avec les tribuns; et dans les provinces, les proconsuls; puis sous les Empereurs, les consuls, qui n'avaient guères autre chose à faire. A l'avénement de Justinien, cette fonction avait passé, à Rome au préfet de la ville, et dans les provinces, aux présidens, ou même, de l'ordre de ceux-ci, aux magistrats des villes, si le pupille avait peu de fortune; enfin Justinien confia cet emploi aux officiers municipaux réunis à l'évêque, dans les villes où il y en avait. *Inst. tit.* 20, §. 4 et 5.

Tout cela était inusité en France, et c'étaient les officiers de justice qui nommaient les tuteurs, de l'avis des parens, avec cette seule différence que, suivant l'édit de Crémieu, art. 6, c'était aux sénéchaussées et bailliages qu'il appartenait de donner des tuteurs aux nobles, au lieu que c'étaient les Juges ordinaires qui en nommaient à ceux qui ne l'étaient pas.

Dans les pays de coutume, on avait aussi beaucoup d'égards à la nomination du père; mais le tuteur testamentaire devait être confirmé par le juge, de l'avis des parens, excepté dans celle de Bourbonnais qui l'en dispensait formellement, article 174. On ne suivait pas non plus, à défaut de tutelle testamentaire, l'ordre rigoureux de parenté, et c'était la famille assemblée qui choisissait celui qu'elle croyait le plus capable. Ce qui faisait dire que les tutelles étaient datives en France. Voy. Rousseaud de Lacombe, jurisp. civ., verbo tuteur, sect. 3, dist. 3. Lapeyrère, lett. T, p. 515.

Indépendamment des tuteurs ordinaires, il était d'usage à Rome, et cela avait passé en France, de nommer des tuteurs honoraires aux pupilles d'une qualité distinguée, et qui avaient une fortune considérable : ces tuteurs étaient préposés pour surveiller la gestion des autres qu'on appelait onéraires.

Suivant le Droit romain, ces tuteurs honoraires n'étaient pas à l'abri de toute responsabilité; ils devaient faire destituer les autres, s'ils géraient mal, examiner leurs comptes, et veiller à ce qu'il fût fait emploi des épargnes: alioquin excussis priùs facultatibus ejus (onerarii) conveniuntur. L. 3, §. 2, ff. de adm. et per. tut.

Mais en France, on n'usait pas de cette rigueur, lorsque les tuteurs honoraires étaient des princes, ou des personnes d'un rang élevé, établis seulement pour protéger le pupille, et dont la qualité ou les emplois ne pouvaient s'allier au détail de l'inspection d'une tutelle. Maynard, liv. 2, ch. 96. Vedel, sur Catellan, liv. 8, ch. 9.

Ensin, dans le Droit romain suivi dans les pays de Droit écrit, la tutelle était essentiel-lement distincte de la curatelle; elle sinissait à quatorze ans pour les mâles, et à douze pour les silles, et celui qui avait été tuteur, ne pouvait être forcé d'être curateur du même mineur. \$.18, inst. de excus. tut.

Dans les pays coutumiers au contraire, la tutelle durait jusqu'à la majorité; seulement les mineurs, lorsqu'ils avaient dix - huit ans, pouvaient obtenir des lettres de bénéfice d'âge, sur un avis de parens qui les déclarait capables d'administrer leurs biens; mais ces lettres ne leur donnaient pas le droit de vendre, aliéner, ni hypothéquer leurs immeubles, et ils n'acquéraient cette faculté qu'à la pleine majorité.

Le Tribunal d'Appel de Montpellier aurait desiré que la distinction faite par le Droit romain, entre la tutelle et la curatelle, fût conservée par le Code civil; le tuteur, dit-il, est nommé pour la personne, plutôt que pour les biens; le curateur, pour les biens seulement; l'impubère ne peut paraître, ni agir par luimême; c'est le tuteur qui agit en son nom; mais l'adulte administre et agit en son nom propre; seulement il est assisté d'un curateur: d'ail-leurs il importerait de décharger plutôt du lourd fardeau de la tutelle.

Cette dernière raison serait la meilleure; les autres sont plutôt fondées sur un usage qu'on pouvait changer sans grand inconvénient; mais la majorité ayant été fixée à vingt-un ans, et le mineur pouvant même être émancipé à dixhuit, il n'y a plus le même motif pour abréger la durée de la tutelle.

lans les pays contumières au contraire, it

SECTION PREMIÈRE.

De la Tutelle des père et mère.

ART. 389. « Le pure est, duraut le mariage, » administrateur des biens personnels de ses » enfans mineurs.

» Il est comptable, quant à la propriété et » aux revenus des biens dont il n'a pas la jouis-» sance, et quant à la propriété seulement, de » ceux des biens dont la loi lui donne l'usu-» fruit. »

ART. 390. « Après la dissolution du mariage » arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un » des époux, la tutelle des enfans mineurs et » non émancipés, appartient de plein droit » au survivant des père et mère. »

Cette tutelle légitime de la mère fut vivement contestée. On disait pour elle que le nouveau Code accordant également au père et à la mère, la jouissance des biens de leurs enfans mineurs, on n'en pouvait donner l'administration à un autre; on craignait en outre que l'exclusion de la mère ne diminuât le respect que ses enfans lui doivent.

Mais on observait d'un autre côté qu'il était très - possible que la mère ne fût pas en état d'administrer; que dans ce cas, il valait beaucoup mieux donner au père la faculté de nommer un autre tuteur à ses enfans, que de forcer la famille à agir contre elle pour l'exclure; qu'il n'impliquait pas que la mère eût la garde de ses enfans et le revenu de leurs biens, et qu'un autre en eût l'administration, et en versât le produit dans les mains de la mère; que si le père la reconnaissait capable de gérer la tutelle, il la lui déférerait sans doute; mais que s'il l'y jugeait impropre, il ne fallait pas empoisonner ses derniers momens, par la prévoyance des dangers auxquels il laisserait ses enfans exposés.

Dans ce conflit, un tiers avis prévalut, qui était d'autoriser le père à nommer un conseil à sa femme, comme on le voit dans les deux articles suivans.

On s'apperçoit au reste que cette tutelle légitime des père et mère, n'est autre que la puissance paternelle, et qu'on se serait épargné bien des embarras, et aux pères et mères beaucoup de désagrémens, en continuant tout simplement leur usufruit, jusqu'à la majorité ou à l'émancipation des enfans.

ART. 391. « Pourra néanmoins le père nomp mer à la mère survivante et tutrice, un conp seil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra

- » faire aucun acte relatif à la tutelle.
 - » Si le père spécifie les actes pour lesquels ce

» conseil sera nommé, la tutrice sera habile à » faire les autres sans son assistance. »

ART. 392. « Cette nomination de conseil ne » pourra être faite que de l'une des manières » suivantes :

- » 1°. Par acte de dernière volonté.
- » 2°. Par une déclaration faite ou devant le » juge de paix, assisté de son greffier, ou de-» vant notaires.

Suivant le Droit Romain, la nomination de tuteur ne pouvait être faite que par testament, ou par codiciles. L. 3. ff. de Test. tut., en sorte que si le testament était nul par un autre vice que celui de la prétérition, ou si l'héritier institué répudiait, la nomination du tuteur était également nulle ou caduque. Liv. 9 et 31 de Test. tut. et 2 de Confirm. tut., ce qui n'est pas très-aisé à justifier.

ART. 393. « Si lors du décès du mari, la » femme est enceinte, il sera nommé un cu-» râteur au ventre par le conseil de famille.

» A la naissance de l'enfant, la mère en de-» viendra tutrice, et le curateur en sera de plein » droit, le subrogé-tuteur. »

La principale fonction du curateur au ventre est d'empêcher la supposition d'enfant.

ART. 394. « La mère n'est point tenue d'ac-» cepter la tutelle; néanmoins, en cas qu'elle » la refuse, elle devra en remplir les devoirs,

» jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur. »

Ceci est conforme à l'auth. matri et aviæ, qui était partout observée. C'est le devoir de la mère, de faire nommer un tuteur à ses enfans, si elle ne veut pas l'être. Les lois rangées sous les titres du ff. et du Code, qui petant tutores, l'y obligeaient sous des peines sévères, qui, hors le cas du convol, n'avaient pas été adoptées en France. Voyez Serres et Rousseaud, Loc. cit.

ART. 395. « Si la mère tutrice veut se re-» marier, elle devra, avant l'acte de mariage, » convoquer le conseil de famille, qui déci-» dera si la tutelle doit lui être conservée.

» A défaut de cette convocation, elle per » dra la tutelle de plein droit, et son nouveau
 » mari sera solidairement responsable de toutes

» les suites de la tutelle qu'elle aura indûment

Suivant les lois 3 Cod. ad. S. C. Tertill., 10 de leg. hæred., et la nov. 122, cap. 40, la mère remariée était repoussée de la tutelle de ses enfans du premier lit. Si elle avait convolé sans leur avoir auparavant fait nommer un tuteur, leur avoir rendu compte de son administration, et payé le reliquat, elle était privée de la succession desdits enfans décédans en pupillarité; elle perdait en outre son augment et toutes les

libéralités qui lui avaient été faites par son mari, tant en propriété qu'en usufruit.

dans le ressort de Toulouse, comme l'enseignent Dolive liv. 3, chap. 31, Catellan et Vedel, liv. 4, chap. 21 et 58. Mais elles ne l'étaient point dans les autres pays de Droit écrit, comme l'attestent Lapeyrere, let. N, n° 5. Bretonnier, sur Henris. tom. 1, liv. 4, quest. 66, Rousseaud, verbo tuteur, sect. 2. On se contentait de condamner la mère remariée à des dommages-intérêts envers ses enfans du premier lit, et notre article est encore plus sage.

Dans le projet de Code, on obligeait le père qui voulait se remarier, à convoquer le conseil de famille qui devait décider si la tutelle devait lui être conservée. A défaut de cette convocation, il était privé de l'usufruit des biens de ses enfans; que si c'était la mère qui s'était remariée sans avoir convoqué la famille, elle perdait irrévocablement la tutelle.

Dans le projet de la section de législation, le père qui se remariait, conservait la tutelle; mais la mère la perdait ipso jure.

On a trouvé qu'il serait humiliant d'obliger le père à convoquer un conseil de famille, pour savoir si elle approuvait son mariage; et il a été convenu de ne pas parler de lui dans l'article, en le laissant ainsi sous l'empire des principes généraux qui privent de la tutelle; pour inconduite et mauvaise administration.

Quant à la mère, on a dit que son convol n'était pas un motif pour l'exclure absolument de la tutelle; qu'il suffisait de la priver de la jouissance des biens de ses enfans; qu'avec un tel frein, les mères d'enfans riches, se remarieraient rarement, et que souvent il importait à leurs enfans même, que les veuves d'artisans et de laboureurs, passassent à de secondes noces pour donner un appui à ces enfans.

A ce propos, j'observerai que dans les pays même de Droit écrit, il arrivait quelquefois qu'on conservait la tutelle à la femme remariée, lorsque les enfans du premier lit y trouvaient leur avantage. Duranti, question 65: en rapporte un arrêt.

ART. 396. « Lorsque le conseil de famille, » dûment convoqué, conservera la tutelle à

- » la mère; il lui donnera nécessairement pour
- » cotuteur le second mari, qui deviendra so-» lidairement responsable, avec sa femme, de
- » la gestion postérieure au mariage. »

Cette responsabilité du second mari, était pratiquée dans toute la France.

eavoir si cilé approuvait son miniegé, ce il a ctiledavenn de no pas parlet de l'ai dans l' tiele, cu'le laissant ausi sons Permit, chen

SECTION IL

De la Tutelle déférée par le père, ou la mère.

ART. 397. « Le droit individuel de choisir » un tuteur parent, ou même étranger, n'ap-» partient qu'au dernier mourant des père et » mère. »

Cet article donna lieu à trois questions.

La mère privée de la tutelle, conserverat-elle le droit de nommer un tuteur?

La mère remariée conserve-t-elle ce droit? Si elle le conserve, peut-elle nommer son second mari?

On n'hésita pas sur la première question, et il fut décidé que la mère ne pouvait déférer la tutelle, qu'autant qu'elle-même est tutrice. De là on pourrait conclure, que si la mère refuse la tutelle de ses enfans, comme l'art. 394 le lui permet, elle ne peut pas leur nommer de tuteur. Cependant l'art. 399 n'exclut de cette faculté que la mère remariée et non maintenue dans la tutelle, et il y a loin de ce cas à celui d'une mère non remariée, et qui seulement par défiance de ses forces, refuse la tutelle. Je crois qu'il faut préférer la décision implicite de l'art. 399, à l'induction qu'on pourrait tirer du procès-verbal.

La seconde question souffrit plus de diffi-

cultés, parce que le convol suppose ordinairement, que la tendresse de la mère pour ses enfans du premier lit, a souffert quelque échec. Plusieurs membres du conseil opinaient même pour qu'en général, tout choix de tuteur fait par la mère, ne fût valable qu'autant qu'il serait confirmé par la famille, suivant les lois romaines; mais on s'accorda à n'exiger cette confirmation qu'à l'égard de la femme remariée.

Sur la troisième question, on dit qu'il n'y avait pas de motif solide pour défendre à la mère remariée de nommer son second mari, tuteur des enfans du premier lit; que ce second mariage avait été approuvé par la famille qu'elle avait été tenue de convoquer avant de le faire, et qui, malgré son convol, lui avait continué la tutelle; que d'ailleurs le choix du second mari pour tuteur, devant être soumis à l'examen du conseil de famille, il n'y avait pas de raison pour le prohiber.

ART. 398. « Ce droit ne peut être exercé » que dans les formes prescrites par l'art. 392, » et sous les exceptions et modifications ci-» après. »

ART. 399, « La mère remariée et non main-» tenue dans la tutelle des enfans de son pre-» mier mariage, ne peut leur choisir un tuteur. » ART. 400. « Lorsque la mère remariée, et » maintenue dans la tutelle, aura fait choix » d'un tuteur aux enfans de son premier ma-» riage, ce choix ne sera valable qu'autant » qu'il aura été confirmé par le conseil de fa-» mille. »

Voyez sur ces deux articles, les observations sur l'art. 397.

ART. 401. « Le tuteur élu par le père ou la » mère, n'est pas tenu d'accepter la tutelle, » s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes » qu'à défaut de cette élection spéciale, le con-» seil de famille eût pu en charger. »

On sent bien en effet que le choix du père ou de la mère peut être une loi pour les parens et pour les juges, mais non pour l'élu dont les père et mère du mineur ne peuvent rendre la condition pire qu'elle ne l'était par sa potion naturelle.

On peut ici faire une question dont on ne trouve pas la solution dans le Code.

Suivant les lois romaines, les tuteurs légitimes et datifs, ne pouvaient être nommés à jour, ou sous condition. L 6, ff. de tutelis, et 77 de reg. juris; mais il en était autrement du tuteur testamentaire, et le §. 3, inst. qui testam. tut., dit formellement, ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, posse dari tutorem, non dubitatur. Le §. suivant ajoute, certæ autem rei vel causæ, tutor dari

non potest, quia personæ, non causæ vel rei; tutor datur.

Comme on ne connaissait guère en France de tutelles purement testamentaires, et qu'elles étaient plutôt mixtes, le tuteur nommé par le testament, ayant presque partout besoin d'être confirmé par le magistrat, on ne pratiquait point ces tutelles conditionnelles, ou à jour. Serres. sur le §. 3.

Mais aujourd'hui, que les pères et mères peuvent donner directement, et sans l'intervention des parens ni du magistrat, un tuteur à leurs enfans, je ne vois pas sur quel motif on pourrait annuller une nomination faite à jour, ou sous condition, ou pour un certain tems. Les lois romaines le permettent, et le Code ne

le défend pas.

On est d'autant plus fondé à le prétendre ainsi, que l'article 391 permet au père de nommer à la mère un conseil, et de spécifier même les actes pour lesquels ce conseil sera nécessaire, de manière qu'elle sera habile à faire les autres sans son assistance. C'est bien là un cisaillement de la tutelle, et il n'y a pas plus de raison pour empêcher le père de la donner pour un tems, ou sous condition, que pour la diviser.

Dans cette hypothèse, on nommerait seulement un tuteur pour les cas, ou pour le tems que le tuteur testamentaire ne pourrait pas gérer, comme on le faisait encore chez les Romains. L. 10, ff. de excusat. tut.

SECTION III.

De la Tutelle des ascendans.

Voyez sur cette tutelle, les observations faites dans le préambule du titre précédent.

ART. 402. « Lorsqu'il n'a pas été choisi au » mineur, un tuteur par le dernier mourant » de ses père et mère, la tutelle appartient de » droit à son aïeul paternel; à défaut de celui- » ci, à son aïeul maternel, et ainsi en re- » montant, de manière que l'ascendant paternel » soit toujours préféré à l'ascendant maternel » du même degré. »

Dans le projet de Code civil, les aïeules n'étaient point exclues de la tutelle légitime; seulement en cas de concours, la préférence était donnée aux mâles, comme dans les lois romaines.

Dans le projet de la section de Législation, les aïeules étaient exclues de la tutelle légitime; mais on les admettait à la tutelle dative, si le conseil de famille les en jugeait capables.

De la deux questions : en défaut d'ascendans mâles, les aïeules seront-elles tutrices de droit? si elles ne le sont pas, peuvent-elles au moins être nommées par le conseil de famille? On décida d'abord qu'elles ne seraient pas tutrices de droit, parce que très-souvent leur âge seul les en rendrait incapables; et l'on ne s'arrêta pas même à la considération, qu'elles pourraient s'en excuser, parce qu'il était à craindre que des conseils perfides ne les engageassent à accepter, quoiqu'elles fussent très-incapables.

Sur la seconde question, on dit que la tutelle était un office viril, lib. 16, ff. de tutelis; que les considérations qui avaient motivé une exception pour les mères, ne s'appliquaient pas, avec la même force, aux aïeules; que peutêtre même on aurait mieux fait de ne confier aux mères que la garde de leurs enfans. D'après ces motifs, il semblait que l'aïeule serait exclue de la tutelle dative, comme de la tutelle légitime.

Cependant l'article 442 préjuge bien évidemment le contraire, lorsqu'il dit: Ne peuvent être tuteurs...... les femmes, autres que la mère et les ascendantes.

L'art. 408 les appelle même déjà au conseil de famille; et il était tout au moins aussi extraordinaire d'appeler les femmes au conseil de famille, que de les nommer tutrices. Ce conseil avait toujours été uniquement composé de mâles. Catellan, liv. 8, ch, 2, rapporte un arrêt de Toulouse, qui excluait en genéral les femmes de cette assemblée. Le seul parlement de Rouen permettait, par son réglement du 7 mars 1673, d'appeler les mères et les aïeules, pour la nomination d'un tuteur, mais sans qu'elles y eussent voix délibérative.

Au surplus, il fut convenu que dans tous les cas la préférence devaitêtre accordée aux ascendans de la ligue paternelle, parce que l'esprit de famille ne se trouve véritablement que dans cette ligne-là; et c'est ainsi que se trouvent justifiées les observations que nous avons faites, sur l'art. 150, titre du mariage.

ART. 403. « Si, à défaut de l'aïeul paternel » et de l'aïeul maternel du mineur, la concur- » rence se trouvait établie entre deux ascen- » dans du dégré supérieur, qui appartinssent » tous deux à la ligne paternelle du mineur, la » tutelle passera de droit à celui des deux qui se » trouvera être l'aïeul paternel du père du » mineur, »

On voit ici, avec raison, toujours le même esprit de préférence pour l'ascendant dont le mineur porte le nom.

ART. 404. « Si la même concurrence a lieu » entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, » la nomination sera faite par le conseil de fa-» mille, qui ne pourra néanmoins choisir que

conseil de lemille, pour laire nemmer au

" l'un de ces deux ascendans. "

SECTION IV.

De la Tutelle déférée par le conseil de famille.

ART. 405. «Lorsqu'un enfant mineur et non » émancipé restera sans père, ni mère, ni tu-» teur élu par ses père et mère, ni ascendans » mâles, comme aussi lorsque le tuteur des » qualités ci-dessus exprimées se trouvera, ou » dans le cas des exclusions dont il sera parlé » ci-après, ou valablement excusé, il sera » pourvu, par un conseil de famille, à la no-» mination d'un tuteur. »

On a suivi ici l'ordre dans lequel le Droit romain pourvoyait aux tutelles; en défaut seulement de la tutelle testamentaire et légitime, vient enfin la tutelle dative.

ART. 406. « Ce conseil sera convoqué soit » sur la réquisition et à la diligence des pa» rens du mineur, de ses créanciers ou d'au» tres parties intéressées, soit même d'office,
» et à la diligence du Juge de paix du domi» cile du mineur. Toute personne pourra dé» noncer à ce Juge de paix le fait qui donnera
» lieu à la nomination d'un tuteur. »

On a parlé dans les art. 394 et 395, de l'obligation où est la mère qui refuse la tutelle, ou qui se remarie, de convoquer un conseil de famille, pour faire nommer un autre tuteur à ses enfans; à son défaut, tout autre parent ou allié, même les amis, étaient autorisés par le Droit romain à demander cette nomination. L. 2. ff. qui petant tut. La question était de savoir si les parens qui auraient négligé de former cette demande, seraient assujétis à des peines.

Dans le premier projet, on soumettait à la responsabilité les parens résidans dans le canton où la tutelle était ouverte, et suivant la proximité du degré; on entendait même que cette responsabilité fût solidaire entre les parens

de chaque degré.

On objecta que les cantons étant aujourd'hui très-étendus, il arriverait que tous les parens ne seraient pas également instruits du décès; qu'il semblerait donc juste de ne rendre responsables que les parens domiciliés dans la résidence du défunt, et les plus proches en degré.

On observa ensuite que cette responsabilité autorisée en Bretagne, n'y était jamais pratiquée; que dans les autres provinces de France où les lois ne l'établissaient pas, on ne s'était pas apperçu que les intérêts des mineurs en souffrissent, parce que le ministère public veillait pour eux, et faisait apposer les scellés.

On supprima donc ce qui concernait la responsabilité des parens, à raison du défaut de convocation du conseil de famille; d'où l'on doit conclure qu'elle ne serait pas admise.

Suivant notre article, c'est à la diligence du Juge de paix que le conseil de famille doit être convoqué; et nulle part, dans ce titre, ni dans le titre III de la loi du 24 août 1790, le Commissaire près le Tribunal civil n'est chargé de cette fonction. C'est sur le fondement de ces lois, que par arrêt du 27 frimaire an 13, la section civile a cassé un arrêt de Lyon, qui avait préjugé la validité d'une nomination faite à la diligence du Commissaire près le Tribunal civil de cette ville. Les parties étaient le sieur Gaillard et sa fille.

ART. 407. « Le conseil de famille sera com» posé, non compris le Juge de paix, de six
» parens ou alliés, pris tant dans la commune
» où la tutelle sera ouverte, que dans la dis» tance de deux myriamètres, moitié du côté
» paternel, moitié du côté maternel, et en
» suivant l'ordre de proximité dans chaque
» ligne.

» Le parent sera préféré à l'allié du même » degré, et parmi les parens de même de-» gré, le plus âgé à celui qui le sera le » moins. »

On demanda que le conseil de famille fût toujours composé en nombre impair ; cette observation fut négligée, parce que le Juge de paix doit départager, quand il y a lieu.

ART. 408. « Les frères germains du mineur » et les maris des sœurs germaines, sont seuls » exceptés de la limitation du nombre porté » dans l'article précédent.

- » S'ils sont six et au-delà, ils seront tous » membres du conseil de famille, qu'ils com-» poseront seuls avec les veuves d'ascendans, » et les ascendans valablement excusés, s'il y » en a.
- » S'ils sont en nombre inférieur, les autres » parens ne seront appelés que pour compléter » le conseil. »

Suivant la loi 9, ff. de leg. tut., tous les frères germains, en quelque nombre qu'ils fussent, étaient également tuteurs. Cela n'était pas suivi en France, où l'on ne nommait qu'un tuteur; mais il est très-naturel de les appeler tous au conseil de famille.

Quant aux veuves d'ascendans, Voy. les observations sur l'art. 402.

ART. 409. « Lorsque les parens ou alliés de » l'une ou de l'autre ligne se trouveront en

- » nombre insuffisant sur les lieux ou dans la
- » distance désignée dans l'art. 407, le Juge de
- » paix appellera, soit des parens ou alliés do-
- » miciliés à de plus grandes distances, soit,
- » dans la commune même, des citoyens connus

» pour avoir eu des relations habituelles d'a-» mitié avec le père ou la mère du mineur. »

On a préféré des amis aux voisins, par la considération que les rapports du voisinage n'ont plus aucune influence dans les mœurs actuelles. Cela est vrai dans les grandes villes, mais non dans les campagnes et les bourgs.

ART. 410. » Le Juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre » suffisant de parens ou alliés, permettre de » citer, à quelque distance qu'ils soient do- » miciliés, des parens ou alliés plus proches » en degré, ou de mêmes degrés que les parens » ou alliés présens; de manière toutefois que » cela s'opère en retranchant quelques-uns de » ces derniers, et sans excéder le nombre réglé » par les précédens articles. »

Le Juge de paix devrait toujours le faire, quand des parens proches, des frères, par exemple, sont domiciliés hors de la commune, et à plus de deux myriamètres.

ART. 411. « Le délai pour comparaître sera » réglé par le Juge de paix, à jour fixe, mais » de manière qu'il y ait toujours entre la ci- » tation notifiée et le jour indiqué pour la » réunion du conseil, un intervalle de trois » jours au moins, quand toutes les parties ci- » tées résideront dans la commune, ou dans la » distance de deux myriamètres.

» Toutes les fois que parmi les parties citées, » il s'en trouvera de domiciliées au-delà de » cette distance, le délai sera augmenté d'un » jour par trois myriamètres ».

ART. 412. « Les parens, alliés ou amis ainsi » convoqués, seront tenus de se rendre en per-» sonne, ou de se faire représenter par un

» mandataire spécial.

» Le fondé de pouvoir ne peut représenter

» plus d'une personne. »

Ou de se faire représenter. Cette disposition est contraire à l'usage des pays de Droit écrit, où le parent convoqué devait se rendre en personne, et ne pouvait se faire représenter par procureur : elle est même contraire aux principes du Droit qui ne veulent pas qu'on puisse subdéléguer une commission qui vous est donnée par la justice; et c'est ce qui fut convenu, il y a un mois, par la Section civile de la Cour, dans le jugement d'un procès, où des parens nommés par une femme demanderesse en divorce, pour assister à l'assemblée tenue suivant la loi du 20 septembre 1792, pour tâcher de la concilier avec son mari, s'étaient faits représenter par des mandataires. Il y avait cependant quelques opinans qui soutenaient le contraire par argument tiré de notre article; mais la majorité dit qu'il ne devait pas être appliqué hors de son cas; et il

est bien sensible en effet qu'il y a une grande différence de celui-ci au divorce. On conviendra encore qu'il vaudrait beaucoup mieux que les parens comparussent en personne au conseil de famille, parce que le mandataire ne peut pas deviner ce que son constituant aurait pensé dans des circonstances imprévues, et que c'est dans l'affection personnelle des parens qui ne se délègue pas, que la loi a mis sa confiance.

Cependant on a pu aussi avoir de bonnes raisons pour venir au secours de parens qui seraient dans l'impossibilité de se rendre à l'assemblée.

On proposa d'exiger que le mandant désignât l'individu qu'il voulait élire; on répondit que c'était la délibération qui déterminait le choix; que d'ailleurs celui que le mandant aurait élu, pourrait être excusé; qu'il fallait donc que le procureur fondé fût autorisé à élire.

ART. 413. « Tout parent, allié ou ami, con-» voqué, et qui, sans excuse légitime, ne com-» paraîtra point, encourra une amende qui ne » pourra excéder cinquante francs, et sera pro-» noncée sans appel par le juge de paix. »

Ne comparattra point, par lui ou par pro-

ART. 414. a S'il y a excuse suffisante, et

qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer; en ce cas, comme en tout autre, où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée, ou la proroger. »

ART. 415. « Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local; la présence des trois quarts au moins de ses membres convoqués, sera nécessaire pour qu'elle délibère. »

Les trois quarts de six, nombre ordinaire du conseil de famille, hors le cas des frères, serait difficile à trouver; il en résulte qu'il doit y avoir cinq membres présens pour qu'il puisse délibérer.

ART. 416. « Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage. »

C'est avec raison qu'on a donné au juge de Paix voix délibérative et prépondérante; autrement, en cas de partage, on serait obligé de recommencer la délibération, en y appelant un autre parent.

ART. 417. « Quand le mineur domicilié en France, possédera des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration

- » spéciale de ses biens sera donnée à un pro-
- » En ce cas le tuteur et le protuteur seront » indépendans, et non responsables l'un en-» vers l'autre pour leur gestion respective.»

La section de législation avait proposé de faire nommer ce protuteur dans les colonies; d'autres dirent que le mineur pouvant n'avoir pas de parens dans les colonies, il valait mieux faire nommer ce protuteur en France.

Il passa d'ordonner que le tuteur et le protuteur seraient toujours nommés dans le lieu où la succession s'ouvrirait; mais que si le protuteur s'excusait, il serait pourvu à son remplacement dans le pays pour les biens duquel il serait nommé; cependant notre article n'en dit rien.

Il y a deux déclarations, l'une du 15 décembre 1721; l'autre, du 1er. février 1743, qui règlent la forme de l'élection, et les fonctions des tuteurs et curateurs de ceux qui ont des biens situés en France, et d'autres, dans les colonies; comme notre article ne s'explique pas sur cette matière, il faut, en attendant, se conformer à ces déclarations.

Il y avait, dans le projet de la section, un article qui permettait au tuteur dont le mineur avait des biens dans des départemens éloignés, de nommer un ou plusieurs administrateurs salariés, et gérant sous sa surveillance.

On observa que le tuteur ne devait user de cette faculté qu'avec l'autorisation de la famille, sans quoi il pourrait consumer en frais, les revenus du mineur.

C'est vraisemblablement cette observation qui a fait retrancher l'article dont nous parlons, mais cela n'empêche pas qu'on ne puisse, pour le cas dont il s'agit, établir des administrateurs pour ces terres éloignées avec l'autorisation du conseil de famille.

ART. 418. « Le tuteur agira et administrera, » en cette qualité, du jour de sa nomination, » si elle a lieu en sa présence; sinon, du jour » qu'elle lui sera notifiée. »

ART. 419. « La tutelle est une charge per-» sonnelle qui ne passe point aux héritiers du » tuteur. Ceux-ci seront seulement responsa-» bles de la gestion de leur auteur; et s'ils sont » majeurs, ils seront tenus de la continuer jus-» qu'à la nomination d'un nouveau tuteur. »

Ces deux articles n'ont donné lieu à aucune discussion.

La section en avait proposé deux autres qui étaient le 29 et le 30 de notre projet.

Le premier était ainsi conçu : Nul ne peut être contraint d'accepter la tutelle, s'il n'est du nombre de ceux qui ont été assignés pour convoquer le conseil de famille.

On observa qu'il serait possible qu'on eût oublié d'appeler à l'assemblée, des parens les plus proches; qu'il se pourrait même que tous les parens convoqués fussent ou incapables, ou excusés, et que l'oubli d'un proche parent capable et sans excuse, ne devait pas le dispenser de la tutelle.

On consentit à la suppression de l'article, pourvu que l'absent eût le droit de s'excuser, lorsqu'il y a des parens plus proches, capables de la tutelle.

Le second article supprimé portait : L'ami ou voisin ne peut être contraint d'accepter, qu'à défaut absolu de parens ou alliés capables d'exercer la tutelle.

Le procès-verbal n'explique pas les causes de cette suppression; mais sa disposition se retrouve avec quelque modification dans l'article 452.

a qu'à la no. Vinanto t'in a a d'eau tuteur, n

Du subrogé tuteur.

Arr. 420. « Dans toute tutelle, il y aura » un subrogé tuteur nommé par le conseil de » famille.

» Ses fonctions consisteront à agir pour l'in-

, térêt du mineur, lorsqu'ils seront en opposi-

On ne connaissait point, dans les pays de Droit écrit, ce subrogé tuteur; mais s'il survenait quelque discussion entre le tuteur et le pupille, ou si, dans un procès, ils se trouvaient avoir des intérêts différens, ou donnait alors un curateur au mineur.

C'est dans les pays coutumiers qu'est né l'un signe de nommer un subrogé tuteur, en même tims que le tuteur, pour assister à l'inventaire des effets du mineur, et pour l'autoriser dans les discussions qu'il pourrait avoir avec le ture ordinaire.

Chacun de ces modes a ses avantages et ses inconvéniens. La nomination du subrogé meur, faite en même tems que celle du tuleur, économise les frais au mineur; mais aussi mehoisit mieux le curateur qui convient, lorsqu'il est nommé à l'instant que le besoin s'en manifeste.

Cependant la nomination constante et régulière de ce subrogé tuteur me paraîtrait trèsmisonnable, si on ne l'avait pas étendue jusqu'à la tutelle même des pères et mères; quis enim talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum. L. 7, God. de curat. fur. Voy. les observations sur l'art. 384.

ART. 421. « Lorsque les fonctions du tuteur

» seront dévolues à une personne de l'une des » qualités exprimées aux sections I, II et III » du présent chapitre, ce tuteur devra, avant » d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour » la nomination du subrogé tuteur, un con-» seil de famille, composé comme il est dit en » la section IV.

» S'il s'est ingéré dans la gestion avant d'a
» voir rempli cette formalité, le conseil de

» famille, convoqué, soit sur la réquisition des

» parens, créanciers, ou autres parties inté
» ressées, soit d'office par le juge de paix,

» pourra, s'il y a eu dol de la part du tuteur,

» lui retirer la tutelle, sans préjudice des in
» demnités dues au mineur. »

Les personnes désignées par la première partie de l'article, sont les pères et mères, les tuteurs nommés par eux, et les ascendans.

ART. 422. « Dans les autres tutelles, la no-» mination du subrogé tuteur aura lieu immé-» diatement après celle du tuteur. »

ART. 423. « En aucun cas, le tuteur ne vo-» tera pour la nomination du subrogé tuteur,

» lequel sera pris, hors le cas de frères ger-» mains, dans celle des deux lignes à laquelle le

» tuteur n'appartiendra point. »

On a eu en vue de prévenir la connivence du tuteur avec le subrogé tuteur.

ART. 424. Le subrogé tuteur ne remplacera

pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle

» deviendra vacante, ou qu'elle sera abandon-

- n née par absence; mais il devra, en ce cas,
- » sous peine des dommages-intérêts qui pour-
- » raient en résulter pour le mineur, provoquer » la nomination d'un nouveau tuteur. »

Il peut arriver en effet qu'on n'exige pas, dans le conseil de famille, les mêmes qualités pour le subrogé tuteur que pour le tuteur ordinaire : d'ailleurs les circonstances ont pu changer depuis sa nomination.

ART. 425. « Les fonctions de subrogé tu-» teur cesseront à la même époque que la tu-» telle. »

ART. 426. « Les dispositions contenues dans » les sections 6 et 7 du présent chapitre, s'ap» pliqueront aux subrogés tuteurs.

- » Néanmoins le tuteur ne pourra provoquer
- » la destitution du subrogé tuteur, ni voter
- » dans les conseils de famille qui seront con-
- » voqués pour cet objet. »

Bont 'egildent' The market

Cette dernière disposition a les mêmes motifs que l'art. 423. On a voulu empêcher le tuteur de se débarrasser d'un surveillant incommode.

SECTION VI.

Des Causes qui dispensent de la tutelle.

ART. 427. « Sont dispensés de la tutelle:

- » Les membres des autorités établies par les titres II, III et IV de l'acte constitutionnel.
- » Les juges au tribunal de Cassation, com-
- » missaire et substituts près le même tribunal.
- » Les commissaires de la Comptabilité na-» tionale.
 - » Les préfets.
 - » Tous les citoyens exerçant fonction pu-
- » blique dans un département autre que ce-
- » lui où la tutelle s'établit. »

Autrefois il n'y avait de si petite charge qui n'exemptat de la tutelle, c'était un véritable abus qu'on a justement corrigé: il datait des tems difficiles du règne de Louis XIV, qui, pour se procurer quelqu'argent, créait des emplois de tout genre, dont les Français, toujours amoureux de distinctions, faisaient promptement l'achat. Cependant il faut convenir que la formation du gouvernement impérial doit amener légitimement une augmentation du nombre des exempts.

ART. 428. « Sont également dispensés de

» la tutelle :

» Les militaires en activité de service, et

» tous autres citoyens qui remplissent, hors » du territoire de la république, une mission » du Gouvernement. »

Non-seulement les militaires étaient dispensés de la tutelle, mais ils en étaient exclus, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur, dit le §. 14, inst. de excus. tut.

Je crois que notre règle ne vaut pas celle-là. Comment, en effet, un militaire, communément hors de son pays, souvent même hors de France, pourrait-il remplir l'office de tuteur? Ce ne pourrait guère être qu'au détriment du pupille?

A l'égard des agens du Gouvernement, hors du territoire de la république, on observa qu'une mission de très-courte durée ne devait pas être une excuse, qu'il y avait même des missions se-crètes qui ne pouvaient être alléguées, et qu'il vaudrait mieux, à cet égard, s'en rapporter au Gouvernement, qui, d'après la connaissance qu'il aurait de la nature et de la durée de la mission, déciderait si elle doit servir d'excuse: ces motifs déterminèrent, dans une se-conde rédaction, l'addition de l'art. 429, qui suit.

ART. 429. « Si la mission est non-authen-» tique et contestée, la dispense ne sera pro-

» noncée qu'après que le Gouvernement se

» sera expliqué par la voie du Ministre dans

» le département duquel se placera la mission » articulée pour excuse. »

Cette rédaction remplit bien l'une des vues présentées sur l'article précédent, mais non celle qui concernait la durée de la mission. Si cette mission est constante, et point contestée, doitelle excuser de la tutelle, quelque courte qu'en soit la durée?

Suivant les lois romaines, l'absence pour le service de l'Etat excusait indéfiniment; l'on ne pouvait même nommer cet absent, une fois de retour, qu'une année après son arrivée, §. 2, inst. de excus. tut., L. 2, cod. si tut. vel curat. reip.; mais si la mission venait après la nomination, elle n'en déchargeait que pour le tems de sa durée, pendant lequel on donnait un curateur au pupille. L. 10, cod. eod.

Je crois qu'on pourrait appliquer cette dernière décision au cas de celui dont la mission doit être de courte durée, et qu'il ne serait pas raisonnable de le décharger pour cela absolument de la tutelle; mais je pense aussi que dans cette hypothèse, comme dans celle où la mission est contestée, c'est au Gouvernement qu'il faut s'adresser, pour qu'il décide lui-même si la mission qu'il a donnée peut servir d'excuse absolue; et telle a été l'intention du Conseil, comme on peut s'en convaincre par l'observation faite sur l'article précédent, quoiqu'il ne s'en soit pas formellement expliqué. Le Gouvernement seul peut d'ailleurs connaître la durée de la mission qu'il donne. Voy. l'article 431.

ART. 430. « Les citoyens de la qualité ex-» primée aux articles précédens, qui ont ac-» cepté la tutelle postérieurement aux fonctions, » services ou missions qui en dispensent, ne » seront plus admis à s'en faire décharger pour » cette cause. »

Voy. l'observation sur l'art. 428.

C'est une règle générale que celui qui a accepté une tutelle dont il pouvait se faire dispenser, n'est plus recevable à proposer d'excuse. L. 17, S. 1, ff. de excus.

Je crois cependant que cette règle doit souffrir une exception, lorsque celui qui a été élu,
ignorait, lors de son acceptation, le fait qui
devait lui servir d'excuse, tel que sa nomination à une fonction qui décharge de la tutelle,
la mission que le Gouvernement lui a donnée.
C'est en effet aussi une règle de droit et d'équité que l'ignorance d'un fait ne peut être imputée à personne; elle place le tuteur élu dans le
cas de l'article suivant, et comme si la fonction
ou la mission ne lui avaient été données qu'après qu'il a été nommé.

ART. 431. « Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront

- » été conférées postérieurement à l'acceptation
- » et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne
- » veulent la conserver, faire convoquer, dans
- » le mois, le conseil de famille, pour y être
- » procédé à leur remplacement.
 - » Si, à l'expiration desdites fonctions, ser-
- » vices ou missions, le nouveau tuteur réclame
- » sa décharge, ou que l'autre redemande la
- » tutelle, elle pourra lui être rendue par le
- » conseil de famille.»

D'après la première partie de l'article, le tuteur paraît être absolument déchargé de la la tutelle, et non pendant le tems seulement de ses fonctions, services, missions, comme le voulaient les lois romaines, excepté que le Gouvernement ne le décidât autrement, pour la mission, à cause du peu d'importance ou de durée de cette mission.

Cependant la seconde partie de l'article jette des doutes sur ce premier apperçu, lorsqu'elle dit que la tutelle pourra être rendue au premier tuteur dans les deux cas, que le second demande sa décharge, ou que le premier redemande la tutelle.

On voit bien d'abord que le second doit être déchargé, s'il le desire; on voit bien encore que le premier peut reprendre la tutelle, quoique l'autre ne demande pas sa décharge: mais le premier peut-il être forcé à reprendre, lorsqu'il ne le requiert pas? C'est là ce qui n'est pas aisé à résoudre.

Observez que notre article comprend toutes les causes de dispense portées dans les articles précédens, fonctions, service militaire et mission, et que dans ces articles, excepté dans celui qui regarde la mission, la loi s'explique toujours d'une manière absolue, sont dispensés. La première partie de notre article présente aussi le même sens ; cependant la seconde partie veut que si, à l'expiration desdites fonctions, services ou mission, le second tuteur demande sa décharge, le conseil de famille puisse rendre la tutelle au premier ; c'est là le dernier mot de la loi : donc il faut appliquer les articles précé dens aux services et missions perpétuelles, et croire, quant aux temporaires, qu'une fois finies, le conseil de famille peut obliger le premier tuteur à reprendre la tutelle, si le second ne veut pas continuer de la gérer. Tel est aussi le vœu des lois romaines. Cependant, quant à la mission du Gouvernement, je crois toujours que c'est à lui à décider la question, d'autant mieux que lui seul peut même savoir si la mission est réellement finie.

ART. 432. « Tout citoyen non parent, ni allié, ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas dans la » distance de quatre myriamètres, de parens » ou alliés en état de gérer la tutelle. »

On disait, dans un premier projet, que l'ami ou voisin ne pourraient être forcés d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'y aurait ni parens, ni alliés en état de l'exercer; mais cette disposition a paru entraîner trop d'invéniens et pour le mineur, et pour les parens et alliés qui se trouveraient à de trop grandes distances; et on a restreint l'excuse de l'ami, car il ne s'agit plus de voisins, au cas où il y aurait des parens ou alliés dans le cercle de huit lieues.

ART. 433. « Tout individu âgé de soixante-» cinq ans accomplis, peut refuser d'être tu-» teur; celui qui aura été nommé avant cet âge, » pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger » de la tutelle. »

Cet article renferme une juste dérogation au droit ancien qui n'exemptait de la tutelle qu'à soixante – dix ans complets, et qui la faisait continuer, quoique le tuteur eut acquis cet âge, depuis que la charge lui avait été imposée. §. 13. Inst. de exc. tut. L. 5, §. 7, ff. de Jure imm.

ART. 434. « Tout individu atteint d'une in-» firmité grave et dûment justifiée, est dispensé » de la tutelle.

» Il pourra même s'en faire décharger, si

» cette infirmité est survenue depuis sa nomi-

Cet article est conforme en entier aux lois romaines. Il faut faire attention que l'article ne parle pas de maladie, mais d'infirmité; ce qui suppose un état habituel qui met celui qui s'y trouve hors d'état de vaquer à ses propres affaires. Si perpetua valetudine tentus, dit la loi 40, ff. de excus. tut.

ART. 435. « Deux tutelles sont, pour toutes » personnes, une juste dispense d'en accepter » une troisième.

» Celui qui époux, ou père, sera déjà chargé » d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en ac-» cepter une seconde, excepté celle de ses » enfans. »

Suivant le Droit ancien, il fallait trois tutelles différentes pour être exempté d'une quatrième, S. 5, Inst. de excus. tut.; mais ce même paragraphe explique que la tutelle de plusieurs pupilles, ayant des biens communs, déférée par la même nomination, ne compte que pour une, et cela paraît devoir être observé encore.

Quant au privilége accordé par la seconde partie de l'article aux époux et aux pères, il est pleinement fondé en raison, et je suis toujours étonné qu'on ne fasse pas plus d'attention à la différence énorme qu'il y a dans la posi-

tion d'un individu non marié, et celle d'un père. Si j'étais gouvernement, jamais celui qui n'a pas d'enfans légitimes, ou qui du moins ne se serait pas mis en état d'en avoir, n'obtiendrait un emploi civil, tant qu'il se trouverait un homme marié, et à plus forte raison, un père, capable de l'occuper. Cette maxime de conduite serait rigoureusement juste, non seulement parce que ces derniers ont plus de besoins, sont plus intéressans pour la République; mais encore parce que la dépravation des mœurs tient essentiellement au petit nombre de mariages, dans la classe des gens aisés, et que je crois, moi, qu'il faut des mœurs. Moins il y a de mariages, dit Montesquieu, et plus ceux qui existent sont corrompus, comme plus il y a de voleurs, et plus il y a de vols.

ART. 436. « Ceux qui ont cinq enfans légi-» times, sont dispensés de toute tutelle, autre

» que celle desdits enfans.

» Les enfans morts en activité de service » dans les armées de la République, seront

» toujours comptés pour opérer cette dis-» pense. The blue on bliving us taket

- » Les autres enfans morts ne seront comptés
- » qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des
- » enfans actuellement existans. »

Par les lois romaines, trois enfans à Rome,

et quatre dans l'Italie, suffisaient pour excuser leur père de la tutelle, et ce n'était que dans les provinces qu'il en fallait cinq. Inst. de excus. tut. Quelques auteurs cités par Rouseaud, Jurisp. civ. sect. 7, dist. 2, prétendaient qu'à Paris, à l'exemple de Rome, trois enfans exemptaient aussi de la tutelle. Je crois que cette jurisprudence avait changé; mais en tout cas, c'est à juste titre que notre article la corrige.

La seconde partie de l'article laisserait quelque doute, si le procès-verbal ne le levait pas. On demanda si la disposition était bornée aux pères des militaires morts des suites de leurs blessures. Il fut répondu qu'elle s'appliquait indistinctement aux pères de tous ceux qui sont morts au service militaire de la République, quelle que soit la cause de leur mort. Je crois de plus que l'article comprend non seulement les militaires proprement dits, mais encore les chirurgiens et autres employés au service des armées.

La loi romaine restreignait davantage ce privilége: les Institutes, à l'endroit cité, s'expliquent ainsi; Sed si in bello amissi sunt (liberi) quæsitum est an prosint; et constat eos solos prodesse qui in acie amittuntur: hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per

gloriam vivere intelliguntur. Ce passage m'a paru trop beau pour être omis ici.

Sur la troisième partie de l'article, il faut observer que quel que soit le nombre des petits-enfans, ils ne sont comptés que pour un, pour leur père ou mère qu'ils représentent; et en effet, quoique par la loi 2, §. 7, ff. de excus. tut., il n'y cût que les petits-enfans nés d'un fils qui comptassent, et non ceux d'une fille, notre article ne distinguant pas les uns des autres, et parlant généralement de petits-enfans, on ne doit plus aujourd'hui les distinguer non plus.

On a oublié de s'expliquer sur les enfans adoptifs; mais je crois, d'après la nature de notre adoption, assez semblable à celle du tems de Justinien, que ces enfans comptent pour leur père naturel, et non pour leur père adoptif, comme il est dit aux *Inst. tit. de excus, in principio*.

ART. 437. « La survenance d'enfans pen-» dant la tutelle ne pourra autoriser à l'ab-» diquer. »

On ne conçoit pas trop pourquoi la survenance de l'âge compte, et celle des enfans ne compte pas. Chez les Romains, les deux cas suivaient le même principe, et pour être excusé, il fallait avoir, au moment de la tutelle, ou l'âge, ou le nombre d'enfans exigés, et celui-là même qui était conçu, mais non né encore, ne comptait pas. L. 2 ff. de excus. tut., d'où était venue la règle qui in utero est, pro jam nato habetur, quotiès de commodis ipsius agitur, quamquam aliis, antequam nascatur, nequamquam prosit.

Il faut cependant rappeler que dans notre usage, on s'était écarté de cette dernière décision, et que l'enfant dans le ventre de la mère, comptait pour l'excuse du père. Voy. Serres et les Auteurs qu'il cite, p. 93.

Cette jurisprudence doit-elle être suivie encore? cela me paraîtrait très-équitable; mais il me semble que la lettre de notre article y résiste, quoiqu'on puisse bien disputer sur l'expression, survenance d'enfans, et dire que l'enfant que l'on reconnaît à l'intumescence du ventre, qui se fait déjà sentir, existe pour le père.

Notre Code s'arrête ici relativement aux excuses, et par conséquent rejette toutes les autres qui étaient admises par le Droit romain et par l'usage.

Telle était l'administration des biens du fisc. L. 41, ff. de excus. tut. Ce qui comprenait parmi les trésoriers et receveurs des deniers du Roi, les collecteurs des contributions, pendant leur exercice, les fermiers, sous-fermiers, commis et préposés. On comprenait aussi au nombre des exempls, tous les juges. §. 3, Inst. de excus.

Les professeurs des sciences et arts libéraux, L. 4, Cod. de profess.

Les avocats exerçans. L 2, C. de adv. div.

jud.

Les inimitiés capitales, sans réconciliation avec le défunt, étaient aussi une excuse. §. 11, Inst. de excus; et on mettait au nombre des causes distinctives de cette inimitié, un procès que le défunt aurait intenté au tuteur nommé, sur son état, controversia status. §. 12, eod.

Quant à la pauvreté et à l'ignorance des lettres, imperitia litterarum, qui étaient aussi admises pour excuse, par les §. 6 et 8, elles n'étaient reçues chez nous que relativement et suivant l'état de la fortune du pupille. Serres, Inst., pag. 95.

ART. 438. « Si le tuteur nommé est présent » à la délibération qui lui désère la tutelle,

» il devra sur-le-champ, et sous peine d'être

» déclaré non recevable dans toute réclama-

» tion ultérieure, proposer ses excuses, sur les-» quelles le conseil de famille délibérera. »

ART. 439. « Si le tuteur nommé n'a pas as-

» sisté à la délibération qui lui a déféré la tu-

» telle, il pourra faire convoquer le conseil

» de famille pour délibérer sur ses excuses. » Ses diligences à ce sujet, devront avoir n heu, dans le délai de trois jours, à partir n de la notification qui lui aura été faite de sa nomination; lequel délai sera augmenté d'un n jour par trois myriamètres de distance du n lieu de son domicile à celui de l'ouverture n de la tutelle; passé ce délai, il sera non-ren cevable.

Ces deux articles sont plus rigoureux que le Droit romain, qui donnait cinquante jours au tuteur nommé pour proposer ses excuses. §. 16, Inst. Mais ce tuteur peut prévoir qu'il sera élu et prendre conseil à l'avance.

ART. 440. « Si ses excuses sont rejetées, il » pourra se pourvoir devant les tribunaux, pour » les faire admettre; mais il sera, pendant » le litige, tenu d'administrer provisoirement. »

La première partie de l'article est plus sage que ce qui s'observait, d'appeler de la nomination, sans proposer ses excuses devant le juge nominateur, quoique le §. 16 déjà cité le défendit. Serres sur ce §.

La seconde partie est conforme à l'usage; le mineur ne doit pas être délaissé pendant procès. L. 1 et 5, ff. de adm. et peric. tut. Les sentences de nomination étaient exécutoires par provision, nonobstant l'appel, art. 80 de l'ordonnance de mars 1498.

ART. 441. « S'il parvient à se faire exemp-» ter de la tutelle, ceux qui auront rejeté l'ex-

- » cuse, pourront être condamnés aux frais de » l'instance.
- » S'il succombe, il y sera condamné lui-» même. »

Remarquez la différence dans les expressions des deux parties de l'article. Dans la première, les nominateurs pourront être condamnés aux dépens : dans la seconde, le tuteur sera condamné. Masurela signator des l'alagres stort i

SECTION VII.

Stage Trick and Approprie

De l'Incapacité, des Exclusions, et Destitution de la tutelle.

ART. 442. « Ne pourront être tuteurs, ni » membres des conseils de famille:

» 1°. Les mineurs, excepté le père ou la » mère;

» 2°. Les interdits;

» 3°. Les femmes, autres que la mère et les » ascendantes:

» 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 com-» promis. »

Sur le nº. 4, le Droit romain portait plus loin l'exclusion de la tutelle à raison des procès, et elle décidait que celui qui, à raison de cet emploi, serait obligé d'intenter un procès contre sa sœur ou ses neveux, serait exclu de la tutelle, ne à pupilli defensione inhibeatur affectu. L. 23, Cod. de excusat.

Puisque notre article s'est borné aux procès que le tuteur, ou ses père et mère, auraient avec le tuteur, je crois qu'il faut écarter aujour-d'hui cette loi 23; mais je pense qu'il en doit être autrement d'un procès que la femme ou les enfans du tuteur auraient avec le mineur; et si l'affection présumée du tuteur pour ses père et mère est un motif d'exclusion ou d'excuse, à plus forte raison, celle qu'on doit avoir pour sa femme et pour ses enfans; une loi qui défend le moins, prohibe bien le plus. L. 110 ff. de reg. juris. D'ailleurs, le procès de la femme et des enfans du tuteur, lui est en quelque manière personnel.

Art. 443. « La condamnation à une peine » afflictive ou infamante, emporte de plein » droit l'exclusion de la tutelle; elle emporte » de même la destitution dans le cas où il » s'agirait d'une tutelle antérieurement dé-

Art. 444. « Sont aussi exclus de la tutelle, » et même destituables, s'ils sont en exercice, » 1°. Les gens d'une inconduite notoire;

" pacité, ou l'infidélité. "

I.

Suspectus est qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit. §. 3, Inst. de susp. tut.

Notre article n'entre dans aucun détail sur les motifs qui peuvent faire déclarer un tuteur suspect; et en effet, ils doivent être laissés à l'arbitrage des juges.

ART. 445. « Tout individu qui aura été ex-» clu ou destitué d'une tutelle, ne pourra être » membre d'un conseil de famille. »

Chez les Romains, les tuteurs destitués pour dol étaient infâmes. Autre chose est, si c'était pour incapacité. Inst. de suspect. in princip., et §. 6.

ART. 446. « Toutes les fois qu'il y aura lieu » à une destitution de tuteur, elle sera pronon-» cée par le conseil de famille, convoqué à » la diligence du subrogé tuteur, ou d'office » par le juge de paix.

» Celui-ci ne pourra se dispenser de faire » cette convocation, quand elle sera formelle-» ment requise par un ou plusieurs parens ou » alliés du mineur, au degré de cousin ger-» main, ou à des degrés plus proches. »

Chez les Romains, l'accusation du tuteur suspect était publique et permise à tout le monde, même à certaines femmes, comme la mère, l'aïeule, la sœur, la nourrice du pupille. L. 1, ff. de suspect. tut.; mais chez nous, les actions populaires étaient remises au ministère public,

et tout au plus, dans l'hypothèse actuelle, aux proches parens du pupille, ce qui a été aussi retenu relativement aux parens par l'article actuel, et par l'art. 449, sur l'observation qui en fut faite lors de la discussion.

ART. 447. « Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur, sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur. »

ART. 448. « Si le tuteur adhère à la déli-» bération, il en sera fait mention, et le nou-» veau tuteur entrera aussitôt en fonctions.

» S'il y a réclamation, le subrogé tuteur » poursuivra l'homologation de la délibération » devant le tribunal de première instance, qui » prononcera sauf l'appel.

» Le tuteur exclu ou destitué, peut lui-même, » en ce cas, assigner le subrogé tuteur, pour » se faire déclarer maintenu en la tutelle. »

C'est sur le fondement de cet article, et par fausse application de l'art. 12, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, que la Cour a cassé le 14 de ce mois de ventose, un jugement rendu par le tribunal civil de Coblentz, et par lequel il avait annullé en dernier ressort, une ordonnance et une nomination de tuteur, émanées de l'autorité du juge de paix d'Andernack.

ART. 449. « Les parens ou alliés qui auront

BIU Cujas

» requis la convocation, pourront intervenir » dans la cause qui sera instruite et jugée » comme affaire urgente. »

Le Code ne s'explique pas sur une question qui se présente souvent dans cette matière, savoir, s'il faut laisser l'administration au tuteur déclaré suspect par le conseil de famille. La marche que cette section prescrit est assez expéditive, pour que cette omission ne soit pas de grande conséquence. Cependant, comme le tuteur peut appeler du jugement de première instance qui l'écartera de la tutelle, il faut savoir, que suivant la loi 7 Cod. de suspectis tut., et le S. 7 inst. eod., des que le tuteur est dénoncé, l'administration lui est interdite. Faber dans son Gode, lib. 5, tit. 26, déf. 2, est aussi de cet avis, pourvu cependant qu'il y ait contre le tuteur des soupcons fondés, ce qui laisse la question à l'arbitrage des juges.

e faire de la variable en en la trielle, »

De l'Administration du tuteur.

ART. 450. « Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans » tous les actes civils.

- » Il administrera ses biens en bon père de
- » famille, et répondra des dommages-intérêts
- » qui pourraient résulter de sa mauvaise gestion.

» Il ne peut ni acheter les biens du mineur, » ni les prendre à ferme, à moins que le con-» seil de famille n'ait autorisé le subrogé tu-» teur à lui en passer bail, ni accepter la ces-» sion d'aucun droit ou créance, contre son » pupille. »

Le tuteur est donné principalement pour la personne du mineur, et secondairement sur les biens. Notre article se contente de dire en général, que le tuteur prendra soin de la personne; le Droit romain et les auteurs entrent à cet égard dans beaucoup de détails, sur ceux auxquels le pupille peut être confié; car il ne doit pas toujours être nourri chez le tuteur. L. 1, ff. ubi pupillus educ. deb., ni être remis à quelqu'un qui aurait intérêt à sa mort; non temere judex decernit educatorem eum qui pupilli successionem sperat. L. ult. Cod. eod. On présérait la mère non remariée, si le père n'en avait ordonné autrement. De plus, le tuteur était expressément chargé d'élever le pupille dans quelque profession ou art, suivant sa qualité, L. 2 et 4 ff. eod; mais notre article s'en rapporte sans doute sur le tout, à la prudence du conseil de famille, et c'était en effet sur l'avis des parens que toutes ces questions étaient décidées.

Ni accepter la cession. Conforme à l'auth. minoris Cod. qui dare tut. La raison de cette

disposition est d'empêcher que les tuteurs n'enlèvent les pièces qui pourraient servir à la défense du mineur. Ne tutores minorum instrumenta subtrahant. Voy. sur cette troisième partie de l'article, le 1596°. du Code.

ART. 451. « 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 immé-

» diatement à l'inventaire des biens du mineur,

» en présence du subrogé tuteur. »

» S'il lui est dû quelque chose par le mineur,

» il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine

» de déchéance, et ce sur la réquisition que » l'officier public sera tenu de lui en faire, et

» dont la mention sera faite au procès-verbal.»

C'était autrefois une grande question que celle de savoir, si le tuteur était dispensé de faire inventaire, lorsque le père l'avait déchargé de cette obligation, ou même l'avait prohibé. La loi dernière, Cod. arbit. tut., décide expressément l'affirmative; cependant les auteurs et les arrêts étaient partagés à ce sujet. D'un côté, l'on disait que le père pouvait avoir eu de bonnes raisons pour ne pas mettre à découvert l'état de ses affaires; de l'autre, on soutenait qu'un père, dans une confiance aveugle pour celui qu'il nommait tuteur de ses enfans, pouvait préjudicier à leurs intérêts. Voy. Despeisses

et les auteurs qu'il cite, tom. 1, p. 509. Henris, tom. 1, liv. 4, quest. 112; Boutaric et Serres, Inst.

L'on convenait cependant assez généralement que si le père avait fait lui-même un inventaire de ses biens, la décharge d'en faire un autre, devait être exécutée. Mais notre article a tranché toutes ces questions, et n'a dispensé aucun tuteur, ni dans aucun cas, de faire un inventaire.

On observa sur la dernière partie de l'article, qu'il était inutile d'obliger le tuteur à déclarer ce qui lui serait dû, puisqu'il serait toujours tenu d'en représenter le titre; mais on répondit qu'il fallait pourvoir à ce qu'il ne pût faire revivre sa créance, en supprimant la quittance qu'il en aurait donnée.

ART. 452. « Dans le mois qui suivra la cló-» ture de l'inventaire, le tuteur fera vendre,

- » en présence du subrogé tuteur, aux enchères
- » reçues par un officier public, et après des af-» fiches ou publications dont le procès-verbal
- » de vente fera mention, tous les meubles au-
- » tres que ceux que le conseil de famille l'au-
- » rait autorisé à conserver en nature.

ART. 453. « Les père et mère, tant qu'ils » ont la jouissance propre et légale des biens

du mineur, sont dispensés de vendre les meu-

BIU Cujas

» bles, s'ils préfèrent de les garder pour les » remettre en nature.

» Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs » frais, une estimation à juste valeur, par un » expert qui sera nommé par le subrogé tuteur, » et prêtera serment devant le juge de paix: » ils rendront la valeur estimative de ceux des » meubles qu'ils ne pourraient représenter en » nature. »

Remarquez bien que les père et mère n'ont ce droit qu'autant qu'ils ont la jouissance légale, et que lorsque leurs enfans ont atteint dix-huit ans, ils ne peuvent plus user du bénéfice de cet article.

ART. 454. « Lors de l'entrée en exercice » de toute tutelle, autre que celle des père et » mère, le conseil de famille réglera par apperçu, et selon l'importance des biens régis, » la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle de » l'administration de ses biens.

» Le même acte spécifiera si le tuteur est » autorisé à s'aider dans sa gestion, d'un ou » plusieurs administrateurs, salariés, et gérant » sous sa responsabilité. »

Si le tuteur ne fait pas régler la somme à laquelle doit monter la dépense du mineur, et qu'elle se trouve excéder son revenu annuel, l'excédent doit être à la charge du tuteur. L. 2, &. 1, ff. ubi pup. educ.

Le tuteur ne peut pas même anticiper sur les capitaux, pour fournir des alimens au mineur, sans l'autorisation du conseil de famille, et s'il le fait, il en sera comptable; c'est ce qui a été décidé par arrêt de Toulouse du 4 juin 1758, à l'égard de la mère même, et toutes les aliénations qu'elle avait faites des effets mobiliers de l'hérédité, pour l'entretien de ses enfans, furent imputées sur sa dot.

Si les revenus du mineur ne suffisent pas à ses alimens, le conseil de famille doit, suivant l'état de l'enfant, ou permettre de prendre sur les capitaux, ou le mettre en service; car il est bien constant que le tuteur ne doit pas le nourrir à ses frais.

Voy., sur toutes ces questions, Rousseaud, verbo tuteur, Serres, Inst. p. 78 et 79, et les autorités qu'ils citent.

ART. 455. « Ce conseil déterminera positi-» vement la somme à laquelle commencera,

- » pour le tuteur, l'obligation d'employer l'ex-
- cédent 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. " To d'almid par annu magita a

ART. 456. « Si le tuteur n'a pas fait déter-» miner par le conseil de famille, la somme à » laquelle doit commencer l'emploi, il devra,

» après le délai exprimé par l'article précédent,

» les intérêts de toute somme non employée,

» quelque modique qu'elle soit. »

On suppose, dans ces deux articles, qu'il y aura de l'excédent de la recette sur la dépense; et en effet la loi 3, §. 1, ff. ubi pup, educ. deb., recommande au juge de taxer, autant qu'il est possible, la dépense au-dessous du revenu.

Nos deux articles ne parlent que de l'emploi de cet excédent, mais il peut y avoir aussi d'autres sommes à employer, par exemple, l'argent comptant qui se sera trouvé au décès, celui qui proviendra de la vente des meubles, ou du remboursement des créances.

L'emploi que le tuteur doit en faire, est de payer les dettes de la succession, s'il y en a, et, s'il n'y en pas, de les placer en fonds, ou à rente. Art. 102 de l'ordonnance d'Orléans.

Des arrêts de Paris de 1711 et 1715, avaient défendu de stipuler l'intérêt du simple prêt des deniers pupillaires; mais aujourd'hui, et d'après le titre de notre Code sur le prêt, ces défenses ne sont plus de mise.

Cet emploi des capitaux trouvés ou reçus, devait être fait, suivant les lois 7 et 15, ff. de adm. et peric. tut., et Godefroi sur cette dernière, dans six mois pour les sommes que le tuteur trouvait en entrant en fonctions, ou

qu'il recevait dans la première année, et dans deux mois, pour les autres; et s'il n'en faisait pas d'emploi dans les susdits délais, il n'en payait pas moins les intérêts, pour peine de sa négligence.

A l'égard des épargnes, ou excédent de revenu sur la dépense annuelle, la loi 58, S. 1, ff. eod., les confond rigoureusement avec les capitaux pour leur faire produire intérêt, à défaut d'emploi par le tuteur ; et il n'y avait d'exception que lorsque ce placement avait été impossible, L 3, Cod. de usur. pupill.; mais la nov. 72, cap. 6, avait apporté de l'adoucissement à cette condition du tuteur, et il pouvait être autorisé par le juge à garder cet excédent, sans en payer l'intérêt, pour ne pas être exposé à répondre de l'insolvabilité de ceux dans les mains desquels il l'auroit placé. Mais s'il l'avait employé à ses usages, ou s'il avait trouvé à le placer en fonds et qu'il ne l'eut pas fait, il en devait toujours l'intérêt, L. 1, Cod. de usur. pup.; il était présumé l'avoir employé à son profit, s'il ne s'était pas fait autoriser par le juge à garder la somme, nominum periculi causa.

Dans la jurisprudence française, on avait aussi trouvé trop rigoureux de faire produire chaque année, un nouvel intérêt à cet excédent composé d'intérêts et d'excédent de revenu: les plus grosses fortunes eussent été bientôt englouties par cette progression successive. Si le mineur est favorable, il ne faut pas non plus ruiner le tuteur; et l'usage assez général était de placer l'excédent de chaque année dans une colonne morte; on faisait un cumul de tous ces excédens, lors de la clôture du compte; on les réunissait aux sommes capitales dont le tuteur était chargé, et le tout produisait intérêt sans interpellation, au profit du mineur, du jour de cette clôture.

Cependant si cet excédent était très-considérable chaque année, ou le devenait au bout d'un certain tems, il arrivait qu'on en faisait payer l'intérêt au tuteur, faute d'emploi, comme des capitaux eux-mêmes; car il doit agir pour les intérêts du mineur, comme il le ferait pour les siens, et il est tenu de la faute même légère. L. 1, ff. de tut. et rat. distrah.

On avait cependant égard à l'état d'ignorance et de rusticité du tuteur, Chop. de priv. ruit. parte prima, cap. 5, n. 1, et à l'impossibilité où il se serait trouvé de placer; ce qu'il était tenu de justifier par ses diligences.

Voy. sur tout cela Catellan et Vedel, liv. 8, ch. 4 et 5; Henris et Bretonnier, tom. 1, liv. 4, quest. 71; Lapeyrère, verbo tuteur, p. 511; Serres, p. 80; Argon, Instit., liv. 1, ch. 8; le Traité des tutelles, ch. 8, où ces questions sont

traitées dans un grand détail, mais d'une ma-

Nous avons déjà observé que nos deux articles ne parlent que de l'excédent des revenus sur la dépense, et que pour cet excédent même, ils veulent que le conseil de famille détermine la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'en faire emploi dans six mois, et qu'à défaut de cette détermination, il devra, après les six mois, l'intérêt de cet excédent quelconque; à plus forte raison, le doit-il pour les capitaux après les six mois: et comme l'intérêt de ces capitaux doit être réuni chaque année à la recette, et ajoute ainsi à l'excédent de cette recette, il en résultera que le tuteur se trouvera réellement payer, chaque année, l'intérêt de l'intérêt ; ce qui paraissait trop dur dans l'ancienne jurisprudence, et aurait besoin, ce me semble, de quelque modification ou explication. I beauty of entry and end ask

Quoi qu'il en soit, le tuteur doit être bien exact à faire déterminer, par le conseil de famille, la somme à laquelle commencera pour lui le devoir d'employer; et pour ne pas s'exposer aux risques de l'insolvabilité de ceux dans les mains desquels il placera les deniers pupillaires, il doit prendre sur cela l'avis du conseil de famille, ou autrement placer sur le trésor public.

ART. 457. « Le tuteur, même le père ou la » mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni » aliéner ni hypothéquer ses biens immeubles, » sans y être autorisé par le conseil de fa-» mille.

» Cette autorisation ne pourra être accordée » que pour cause d'une nécessité absolue, ou » d'un avantage évident.

» Dans le premier cas, le conseil de famille » n'accordera son autorisation qu'après qu'il » aura été constaté, par un compte sommaire » présenté par le tuteur, que les deniers, » effets mobiliers et revenus du mineur sont » insuffisans.

» Le conseil de famille indiquera, dans tous » les cas, les immeubles qui doivent être ven-» dus de préférence, et toutes les conditions » qu'il jugera utiles. »

Dans le premier projet de cet article, on avait spécifié les cas auxquels le conseil de famille pourrait autoriser le tuteur à emprunter ou aliéner, et on les avait réduits au paiement d'une dette onéreuse ou exigible, à des réparations d'une nécessité urgente, et an besoin de procurer au mineur une profession ou un établissement avantageux.

On observa qu'il pourroit se présenter d'autres circonstances où l'aliénation ou l'emprunt seraient aussi nécessaires; que les anciennes lois se bornaient à défendre les aliénations, hors le cas d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident, et que la principale garantie du mineur se trouvait dans l'impuissance du tuteur à emprunter ou aliéner sans les formalités prescrites par la loi.

ART. 458. « Les délibérations du conseil de samille, relatives à cet objet, ne seront exénutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le Tribunal civil de première instance, qui y statuera en la chambre du Conseil, et après avoir entendu le Commissaire du Gouvernement.»

ART. 459. « La vente se fera publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du Tribunal civil, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton.

» Chacune de ces affiches sera visée et cer-» tifiée par le Maire des communes où elles » auront été apposées. »

Toutes ces formalités sont conformes à celles prescrites par les lois romaines, sous le titre de prædiis min. sine decreto, et par les arrêts de réglement; on y a seulement ajouté le visa

des Maires des communes, ce qui est encore une bonne précaution.

ART. 460. « Les formalités exigées par les » art. 457 et 458, pour l'aliénation des biens » des mineurs, ne s'appliquent point au cas » où un jugement aurait ordonné la licitation, » sur la provocation d'un co-propriétaire par » indivis.

» Seulement, et en ce cas, la licitation ne » pourra se faire que dans la forme prescrite » par l'article précédent. Les étrangers y se-» ront nécessairement admis. »

On demanda ici que l'immeuble à liciter fût préalablement estimé. Cette observation ne fut pas accueillie, parce que l'estimation entraînerait des frais trop considérables, sur-tout s'il fallait ensuite obtenir la permission de vendre au-dessous.

Sur la provocation d'un co-propriétaire par indivis. Le motif de cette addition est que le mineur ni son tuteur ne peuvent provoquer une licitation, mais doivent seulement la souffrir, lorsqu'un majeur co-propriétaire la demande, L. 17, Cod. de præd. et aliis, parce que la licitation est une espèce d'aliénation. Il en est autrement du partage, comme on le verra à l'art. 465.

ART. 461. « 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 hénéfice d'inventaire.

ART. 462. « Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise, soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur; mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement

» faits pendant la vacance. »

ART. 463. « La donation faite au mineur » ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec » l'autorisation du conseil de famille.

» Elle aura, à l'égard du mineur, le même

effet qu'à l'égard du majeur. »

La section de législation avait réuni les divers cas, sur lesquels ces trois articles statuent dans un seul, ainsi conçu:

« Le tuteur ne peut, en aucun cas, répudier, » soit une donation, soit une succession échue » au mineur; mais son acceptation pure et » simple, ou sous bénéfice d'inventaire, ne » préjudiciera point à la faculté que le mineur » devenu majeur, aura, soit d'accepter, soit de » répudier. »

Cet article absolument opposé à celui qui

y correspond dans le projet de Code, était motivé sur ce que le tuteur ne pouvait pas, même provisoirement, priver son pupille d'une libéralité quelconque.

On observa que cette privation n'était pas réelle, puisqu'à sa majorité, le mineur pouvait reprendre la succession, et que si le tuteur n'avait pas la liberté de répudier, il pourrait arriver que la succession fût tellement onéreuse, que le tuteur serait obligé de dépenser une partie du patrimoine du pupille pour la liquider.

Cette dernière considération détermina le Conseil à rédiger les trois articles de la manière qu'ils sont conçus; la délibération préalable du conseil de famille doit prévenir, autant qu'il est possible, tous les inconvéniens.

Ces articles mettent sin à une grande controverse entre les Auteurs, sur la question de savoir si le pupille, sans l'autorité de son tuteur, pouvait accepter une donation ou une succession. Suivant les lois romaines, il pouvait seul accepter une donation, mais non une succession. Inst. de auct. tut. Cette controverse n'avait pas même cessé depuis l'ordonnance de 1731, sur les donations. Furgole, quest. 8, soutenait que le mineur ne pouvait plus, d'après l'art. 7, accepter une donation. Pothier, Traité des Oblig. tom. 1, p. 69, décide le contraire;

mais d'après les art. 461, 462, 463 et 935 du Code, le mineur ne peut plus accepter seul ni donation, ni succession.

Ant. 464. « Aucun tuteur ne pourra intro» duire en justice une action relative aux droits
» immobiliers du mineur, ni acquiescer à une
» demande relative aux mêmes droits, sans
» l'autorisation du conseil de famille. »

On avait, dans le premier projet de cet article, excepté le père, de sa disposition; mais cette exception fut retranchée par le motif qu'il était interdit aux père et mère, comme aux autres, d'aliéner les biens de leurs enfans mineurs.

Dans cet article, on semble autoriser le tuteur à défendre à toute action intentée contre le mineur, pour des droits immobiliers; car ce n'est que pour intenter lui-même une pareille action, ou y acquiescer, qu'il doit se faire autoriser par le conseil de famille; c'est une lacune dans l'article qui doit se rectifier; car il est bien constant que si le tuteur s'obstine mal à propos à défendre contre une demande juste et évidente, il doit au contraire être condamné aux dépens en son propre et privé nom, si ratio litigandi non fuit. L. 78, \$.2, ff. de Leg. 2. Aussi Despeisses, Bacquet, Rebuffe, etc. conseillent-ils au tuteur de se munir d'une consultation d'Avocats pour défendre.

BIU Cujas

ART. 465. « La même autorisation sera né» cessaire au tuteur pour provoquer un par-

» tage; mais il pourra, sans cette autorisation,

» répondre à une demande en partage formée » contre le mineur. »

Observez la distinction que la loi met entre le partage et la licitation; le partage, en effet, malgré le brocard vulgaire, n'est pas une aliénation, mais une fixation de part. Voy. l'art. 460.

ART. 466. « Pour obtenir à l'égard du mi-» neur, tout l'effet qu'il aurait entre majeurs,

» le partage devra être fait en justice, et pré-

» cédé d'une estimation faite par experts nom-» més par le Tribunal civil du lieu de l'ou-

» verture de la succession.

» Les experts, après avoir prêté, devant le » président du même Tribunal, ou autre juge

» par lui délégué, le serment de bien et fidè-

» lement remplir leur mission, procéderont à

» la division des héritages, et à la formation » des lots qui seront tirés au sort, et en pré-

» sence, soit d'un Membre du Tribunal, soit

» d'un notaire par lui commis, lequel fera la

» délivrance des lots.

» Tout autre partage ne sera considéré que

» comme provisionnel. »

Par l'ancienne jurisprudence, tout partage fait avec un mineur, quelque précaution que

l'on prit, n'était jamais que provisionnel, et le mineur devenu majeur pouvait, dans les dix ans, en demander un autre. Le Brun, des Succ. liv. 4, ch. 1.

C'est un grand bien que fait notre article, en ordonnant que moyennant les formalités qu'il prescrit, et qui doivent pleinement rassurer sur la justice du partage, il sera définitif, comme s'il était fait entre majeurs: on ne peut rendre trop fixe la propriété des biens.

Après cet article, on en avait proposé un, portant que lorsque le partage serait provoqué par le mineur, il en supporterait les frais, et que lorsqu'il serait provoqué contre lui, les frais seront supportés par tous les co-partageans. Cet article fut rayé par la considération que lorsqu'un partage est nécessaire et juste, c'est la chose qui doit en supporter les frais; cette raison n'est cependant pas décisive, et il semble que les frais du partage étant augmentés par la qualité du mineur, ses parties ne devraient pas supporter cet excédent, lorsque c'est lui qui provoque le partage : mais c'est une faveur qu'on a voulu faire au mineur.

Observez que c'est le Tribunal qui nomme ici les experts contre la pratique ordinaire. On ferait peut-être bien d'adopter cette nouveauté dans tous les cas: les experts ne se croiroient plus dans l'espèce d'obligation d'opiner pour la partie qui les nomme.

ART. 467. « Le tuteur ne pourra transiger » au nom du mineur, qu'après y avoir été » autorisé par le conseil de famille, et de l'a» vis de trois jurisconsultes désignés par le » commissaire du Gouvernement près le tri» buval civil.

» La transaction ne sera valable qu'autant
» qu'elle aura été homologuée par le tribunal
» civil, après avoir entendu le commissaire du
» Gouvernement.

Suivant les lois 46, S. ult. ff. de adm. et peric., 28 ff. de pactis et autres, le tuteur ne pouvait transiger avec le débiteur, pour diminuer la dette, ni rendre pire, en aucune manière, la condition du mineur; et dans le cas même où le procès était douteux, l'usage était que le tuteur n'agît que d'après une consultation d'avocats.

Notre article prend des précautions plus grandes encore, en exigeant que les avocats soient nommés par le commissaire, et que la transaction soit homologuée par le tribunal.

Mais il faut observer que cet article n'autorise que les transactions passées de la manière qu'elle prescrit, et non les compromis que la loi 34 §. 1 ff. de minorib. constamment observée dans l'usage, interdit au tuteur. Il y a en

est une convention certaine, à un compromis dont l'évènement est toujours incertain.

ART. 468. « Le tuteur qui aura des sujets de mécontentemens graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes au conseil de famille, et s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet, au titre de la Puissance paternelle. »

Cet art. est tiré des art. 15, 16 et 17 du titre 10 de la loi du 24 août 1790, qui est de l'Assemblée constituante.

SECTION IX.

Des comptes de la tutelle.

ART. 469. « Tout tuteur est comptable de » sa gestion lorsqu'elle finit. »

Il faut voir sur cette matière, le tit. 29 de l'or-

donnance de 1667.00 anol noitembre de la la la

L'art. 8 dudit titre permet de contraindre par corps le tuteur à rendre compte, lorsque la matière y est disposée, c'est-à-dire, d'après Bornier et Rodier, lorsqu'il y a refus obstiné de sa part, et que les autres moyens, tels que la saisie et vente de ses biens, n'ont pu l'y amener. Je crois que cette voie serait permise encore, quoique notre Code, au titre de la

BIU Cujas

Contrainte par corps, n'en parle pas formellement. La tutelle est en effet, aux termes des lois, un office public, et les tuteurs des espèces de gardiens. D'ailleurs, c'est en peine de la désobéissance à la justice, et non en vertu d'aucune stipulation, ni pour paiement du reliquat, que la contrainte est décernée, et la règle est bien certaine, cuilibet judici licet, jurisdictionem suam defendere pænali judicio. L. 1, ff. si quis jus dicenti.

Le père peut-il dispenser le tuteur qu'il nomme de rendre compte? Les lois romaines le permettaient, et il y avait des tuteurs appelés aneclogisti, id est, quibus quæstionem fieri vetuit. Testator, Godefroi sur la loi 5, ff. de adm. et peric. tut.; mais d'après notre article, cette dispense n'aurait aucun effet.

ART. 470. « Tout tuteur, autre que le père » et la mère, peut être tenu, même durant la » tutelle, de remettre au subrogé tuteur, des » états de situation de sa gestion, aux époques » que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur » puisse être astreint à en fournir plus d'un » chaque année.

» Ces états de situation seront rédigés et » remis sans frais, sur papier non timbré, et » sans aucune formalité de justice. »

Tout tuteur autre que le père et la mère. Il

faut cependant faire attention que les père et mère sont obligés, comme tout autre tuteur, non seulement à rendre compte de leur gestion une fois finie, mais encore à rapporter le compte sommaire dont il est parlé dans l'art. 457.

ART. 471. « Le compte définitif de tutelle » sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il » aura atteint sa majorité, ou obtenu son » émancipation; le tuteur en avancera les » frais.

» On y allouera au tuteur toutes dépenses » suffisamment justifiées, et dont l'objet sera » utile. »

Sur la première partie de l'article, voy. l'art. 18 du tit. 29 de l'ordonnance, et Rodier, sur cet article.

Sur la seconde, il faut noter que dans un compte de tutelle, il y a toujours beaucoup d'articles qui ne peuvent être justifiés par pièces, et sur lesquels on se contentait autrefois de la probabilité et de la justice de la dépense; c'est pour cela qu'on obligeait le tuteur à affirmer par serment la sincérité de son compte. Dumoulin, sur la Cout. de Paris, tit. des Fiefs, §. 9. gl. 6, n. 27. Aussi notre article ne dit point qu'on allouera au tuteur toutes les dépenses justifiées par écrit, mais suffisamment justifiées; ce qui fait croire qu'on peut suivre

encore à cet égard l'ancienne jurisprudence.

ART. 472. « Tout traité qui pourra inter-» venir 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 re-» mise des pièces justificatives; le tout constaté » par un récépissé de l'oyant compte, dix jours » au moins avant le traité. »

Cet article parle des traités qu'on appelait in folle et faits, non visis, neque dispunctis rationibus: dans l'ancienne jurisprudence, le mineur devenu majeur, avait trente ans pour les faire annuller. V. l'art. 475.

ART. 473. « Si le compte donne lieu à des » contestations, elles seront poursuivies et ju» gées comme les autres contestations en ma» tière civile. »

Il semblerait, d'après la rédaction de cet article, que lorsqu'il y a des contestations, le compte ne peut être rendu qu'en justice réglée. Cependant l'art. 22 du tit. 29 de l'ordonnance, permet aux parties majeures de compter devant des arbitres, ou à l'amiable, encore que celui qui doit rendre compte, ait été commis par justice.

Je crois que ce dernier article doit être exécuté encore, et que le nôtre ne peut être censé l'avoir abrogé, puisque le compte peut même être réglé entre les parties seules, lorsque le mineur est devenu majeur, en observant les formalités

prescrites par l'art. 472.

Cette opinion doit être d'autant mieux adoptée encore, que la section ayant proposé des articles tendant à faire débattre d'abord le compte devant le conseil de famille, et à ne renvoyer ce débat devant les Tribunaux, que lorsque le conseil ne pourrait concilier les parties, ces articles furent rejetés, comme blessant le droit qu'a tout majeur de régler lui-même ses affaires. Je crois cependant qu'il en est autrement du compte rendu au mineur émancipé, dans le cas de l'art. 480, et que celui-là ne peut être renvoyé à des arbitres. V. l'observation sur l'art. 467.

ART. 474. « La somme à laquelle s'élevera » le reliquat dû par le tuteur portera intérêt, » sans demande, à compter de la clôture du

compte. as burger of sancia substances " » 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 clô-

"ture du compte. " tiens vill res : nd airq

Cet article est conforme en tout à l'ancienne jurisprudence, qui mettait déjà cette différence entre la créance du mineur sur le tuteur, et celle du tuteur sur le mineur, comme nous l'avons observé plus haut. Cependant des Auteurs sensés prétendaient que c'était une injustice qu'on commettait à l'égard du tuteur, et que c'était aggraver sa condition sans aucun motif raisonnable, dès que les deux parties étaient majeures, Voy. Brodeau sur Louet, lett. H, n. 23; Lapeyrere, lett. H, n. 43. Mais notre article a décidé la question.

L'art. 3 du tit. 34 de l'ordonnance permettait de contraindre par corps les tuteurs, après les quatre mois, pour le paiement du reliquat de compte; mais cette disposition doit être abrogée, d'après le titre de notre Code, sur la contrainte par corps, qui ne l'autorise pas dans cette occasion.

ART. 475. « Toute action du mineur contre » son tuteur, relativement aux faits de la tu» telle, se prescrit par dix ans, à compter de
» la majorité. »

innovation à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle l'action en reddition et en annullation de compte, ne se prescrivait tout au plus que par trente ans depuis que l'administration avait pris fin; car il y avait des Auteurs qui soutenaient qu'elle était même imprescriptible. Bretonnier sur Henris, tom. 2, liv. 4, quest. 31. La condition des tuteurs est déjà assez malheureuse pour qu'on ne les laisse pas éternellement dans la crainte d'être recherchés.

Je suppose que le traité in folle, ou fait sans

observer les formalités prescrites par l'art. 472; nit été passé quelques années après que le mineur est devenu majeur, aura-t-il dix ans pour se faire restituer contre ce traité, à compter depuis sa date, en sorte qu'il puisse se pourvoir après l'âge de trente-un ans? Je ne le crois pas; la disposition de notre article est trop précise; le mineur n'a que dix ans, depuis sa majorité, pour rechercher son tuteur; et la justice semble dire que le mineur ne peut pas avoir plus de tems pour cette recherche, après avoir passé un traité avec son tuteur, qu'il n'eu aurait s'il ne l'avait pas passé. Je sais bien que le contraire arrive quelquefois dans d'autres matières; mais c'est tant pis. Je ne propose cependant cette opinion, qui me paraît dictée par l'équité et par les termes de notre article, qu'avec beaucoup de réserve, et ad reserendum.

Après cette section, et avant le chap. 3, il en avait été proposé une autre, intitulée des garanties relatives à la tutelle, dont les dispositions étaient que les parens nominateurs étaient garans de l'insolvabilité du tuteur, lorsqu'elle existait déjà à l'époque de la nomination; que le subrogé tuteur était seul garant, lorsque l'insolvabilité était survenue depuis, et qu'il ne l'avait pas dénoncée à tems à la famille; qu'il l'était encore, lorsque le tuteur

nommé par les père et mère, ou l'ascendant tuteur, étaient aussi devenus insolvables, s'il ne les avait pas dénoncés; et qui, dans le cas de cette dénonciation, si elle n'avait pas été suivie de changement de tuteur, rendait les parens responsables.

Toutes ces dispositions étaient conformes au Droit romain, comme on peut le voir au tit. de satisd. tut. vel cur. aux Institutes, et dans les titres du ff. et du Code de fidejuss. et nom: Non seulement les cautions qu'on faisait donner au tuteur, mais les parens et le juge lui-même, en dernière analyse, étaient garans de l'insolvabilité du tuteur.

Mais d'abord, en France, il n'était pas d'usage d'obliger les tuteurs à donner caution;
ensuite, dans les pays de Droit écrit, les nominateurs n'étaient responsables que de leur dol,
et dans les pays coutumiers, hors la Bretagne,
cette action contre les nominateurs était inconnue: enfin l'action subsidiaire contre le juge
n'aurait été tout au plus admise, que lorsqu'il
aurait confirmé un tuteur notoirement suspect
et insolvable. V. Serres, et la foule d'Auteurs
qu'il cite, p. 91.

Toutes ces observations furent rappelées dans la discussion; on représenta de plus que les parens avaient un intérêt assez grave de ne pas exposer à la dilapidation, des biens qui pouvaient leur revenir, et qu'il ne convenait pas de rendre incertaine la fortune de plusieurs familles, pour assurer celle d'un seul individu. La section dont nous venons de parler fut donc retranchée.

D'après ce retranchement et ses motifs, on doit croire qu'il n'y a plus de responsabilité de la part des parens nominateurs, ni du juge de paix, sauf toutefois le cas d'un dol, qu'on ne peut pas supposer, et qui ne laisse d'excuse à personne.

Mais en est-il de même du subrogé tuteur? On pourrait le penser d'abord, puisque les articles concernant sa responsabilité ont été également supprimés; cependant il faut tenir le contraire, parce que la loi lui impose des devoirs particuliers, dont la négligence doit nécessairement l'assujétir à quelque peine. Aussi M. Berlier, en présentant ce titre au Corps législatif, dit-il formellement: N'y aurait-il pas aussi quelquefois recours contre le subrogé tuteur, s'il a mal rempli son mandat? Cette interrogation, dans le sens du texte, tient lieu d'une affirmation.

is After Koy, & Le, milient, mema son man viscourse ofte consacipe car son whee, the viscourse of the person more lioreduil and viscourse and the consacion sopered car as a

CHAPITRE III

De l'Emancipation.

ART. 476. « LE mineur est émancipé de » plein droit par le mariage. »

Il y a deux sortes d'émancipations; celle que les père et mère peuvent faire des enfans qu'ils ont en leur puissance, et celle que des mineurs qui ont perdu leur père et mère, peuvent obtenir d'un conseil de famille; et en effet, tous les mineurs sont, ou sous la puissance de leur père ou mère, ou sous l'autorité d'un tuteur.

Ils sont délivrés de l'une et de l'autre autorité par le mariage, sous les restrictions portées par les articles suivans.

Notre article est conforme à l'usage des pays coutumiers, où il était de maxime que le mariage émancipait; mais il est contraire à celui des pays de Droit écrit, où les enfans, quoique mariés, restaient sous la puissance paternelle, à moins d'une émancipation expresse ou tacite, comme nous l'avons remarqué sous le titre 9.

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 quinze ans révolus. »

» Cette émancipation s'opérera par la seule

» déclaration du père ou de la mère, reçue par » le juge de paix assisté de son greffier. »

On avait proposé de ne permettre l'émancipation par les père et mère, tout comme par le conseil de famille que lorsque le mineur aurait dix-huit ans; mais on observa que les pères et mères méritaient plus de confiance que les tuteurs ordinaires.

Suivant les lois romaines sous le titre de adopt. et emancip. le père pouvait émanciper ses enfans ou petits - enfans, à quelque âge qu'ils fussent, et il devenait, par cela seul, leur tuteur.

Plusieurs arrêts des parlemens de Toulouse et de Bordeaux, rapportés par Serres sur le tit. 12, inst. et par la Peyrère, lett. E, n. 6, ont jugé que l'émancipation pouvait se faire devant notaire: mais il est plus sûr maintenant de s'en tenir à notre article.

D'autres arrêts, rapportés par les mêmes. Auteurs, ont décidé que le père devait être présent à l'acte, et qu'il ne pouvait pas émanciper par procureur. Notre article paraît se conformer à cette ancienne jurisprudence.

Les mêmes Auteurs décident, d'après la soixante-dix-septième des règles du Droit, que l'émancipation doit être générale, et non pour un seul acte, à tems, ou sous condition. Je

pense que cela est vrai encore, d'après notre article.

Suivant la loi 6, Cod. de bon. quæ lib., le père, en émancipant ses enfans, retenait de droit la jouissance des biens qu'ils avaient alors, à moins qu'il n'y renonçât expressément ou tacitement, Catellan, liv. 4, ch. 53.; mais cette retenue n'avait pas lieu, lorsque c'était par quelqu'une des premières dignités de l'église, de l'épée ou de la robe que le fils était émancipé, suivant la Nov. 81, cap. 1 et ult. V. sur les dignités qui émancipaient, Rousseaud, verbo Puissance paternelle, sect. 3, n. 4; Serres, Inst. p. 66, et les Auteurs qu'ils citent.

Mais tout cela doit être aujourd'hui abrogé, le Code ne réservant aucun usufruit au père après l'émancipation, et la puissance paternelle finissant à la majorité, avant laquelle on ne peut pas occuper d'emploi.

ART. 478. « Le mineur resté sans père ni » mère, pourra aussi, mais seulement à l'âge » de dix-huit ans accomplis, être émancipé, » si le conseil de famille l'en juge capable.

» En ce cas, l'émancipation résultera de la » délibération qui l'aura autorisée, et de la » déclaration que le Juge de paix, comme pré-» sident du conseil de famille, aura faite dans » le même acte, que le mineur est éman-» cipé. » On avait proposé d'abord que le mineur dont il s'agit ici fût émancipé de plein droit à l'âge de dix-huit ans; mais le Conseil a trouvé plus raisonnable de ne l'émanciper que quand il en serait jugé digne.

ART. 479. « Lorsque le tuteur n'aura fait au» cune diligence pour l'émancipation du mineur
» dont il est parlé dans l'article précédent, et
» qu'un ou plusieurs parens ou alliés de ce
» mineur, au degré de cousins germains, ou
» à des degrés plus proches, le jugeront ca» pable d'être émancipé, ils pourront requérir
» le Juge de paix de convoquer le conseil de
» famille pour délibérer à ce sujet.

» Le Juge de paix devra déférer à cette ré-» quisition. »

ART. 480. « Le compte de tutelle sera rendu » au mineur émancipé, assisté d'un curateur » qui lui sera nommé par le conseil de fa-» mille. »

Voyez l'observation sur l'art. 473.

ART. 481. « Le mineur émancipé passera » les baux dont la durée n'excédera point neuf » ans; il recevra ses revenus, en donnera dé» charge, et fera tous les actes qui ne sont que
» de pure administration, sans être restituable
» contre ces actes, dans tous les cas où le ma» jeur ne le serait pas lui-même. »
ART. 482. « Il ne pourra intenter une action

BIU Cujas

- » immobilière, ni y défendre, même recevoir
- » et donner décharge d'un capital mobilier,
- » sans l'assistance de son curateur, qui, au
- » dernier cas, surveillera l'emploi du capital
- » mobilier. »

Dans l'ancienne jurisprudence, le mineur émancipé ne pouvait non plus passer des baux au-dessus de neuf ans, parce qu'ils étaient considérés comme une espèce d'aliénation; mais il pouvait donner quittance valable de ses revenus. Quant aux capitaux mobiliers, le débiteur, pour avoir une quittance bien rassurante, exigeait non seulement l'assistance du curateur, mais encore la permission du Juge. S. 3, tit. 8, aux Inst.

Comme cette permission s'obtenait aux frais du mineur, et que c'est ainsi que s'entendaient les termes du paragraphe cité, sine omni damno celebrata, notre article ne l'a pas exigée, en chargeant cependant le curateur de surveiller l'emploi; ce qui n'a nul rapport au débiteur qui reste bien libéré.

Observez cependant que ce n'est que pour intenter une action immobiliaire ou y défendre, que notre article exige l'assistance du curateur; d'où il semblerait résulter que le mineur n'en a pas besoin pour les actions mobilières, ce qui est contraire au §. 2, inst. de curat., qui veut que pour toute sorte de procès, le mineur

soit assisté d'un curateur : quelquefois en esset une action mobilière a un objet plus considérable que beaucoup d'immobilières. Je crois que malgré l'induction qu'on pourrait tirer de notre article, il faut se tenir à l'ancienne jurisprudence, et l'art. 484 y conduit même, lorsqu'il dit que le mineur émancipé ne pourra faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. Mais plaider et administrer ne sont pas la même chose, et la femme séparée qui peut administrer, ne peut pas plaider sans l'autorité de son mari.

A la suite de cet article, il y avait dans le projet, que les fonctions de curateur seraient, dès le moment de l'émancipation, remplies par celui qui était tuteur. Cette addition a été retranchée avec raison, parce qu'il importe souvent que le mineur ait un autre curateur, ne fut-ce que pour préparer l'action en reddi-

tion de compte.

Arr. 485. « Le mineur émancipé ne pourra » faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans » une délibération du conseil de famille, ho-» mologuée par le Tribunal civil, après avoir » entendu le Commissaire du Gouvernement.»

On avait proposé de lui permettre d'emprunter jusqu'à concurrence d'une année de son revenu; mais il fut observé qu'il emprun-

terait en achetant à crédit, que les prêteurs ne pourraient connaître exactement les revenus du mineur; et l'article fut adopté tel qu'il est aujourd'hui. Voy. l'observation sur l'article suivant. notre article al link se tenis

ART. 484. « Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte » autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non » émancipé.

» A l'égard des obligations qu'il aurait con-

tractées, par voie d'achats ou autrement,

» elles seront réductibles en cas d'excès : les » Tribunaux prendront à ce sujet en considé-

» ration la fortune du mineur, la bonne ou

» mauvaise foi des personnes qui auront con-

» tracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dé-

» penses. »

chiaco avec raison . march Jamais un mineur, quoique émancipé, n'a pu vendre ses immeubles.

La seconde partie de l'article aurait dû, ce semble, se rattacher à l'article précédent.

Il résulte de cette seconde partie, que quoique l'emprunt fait par le mineur, sans formalités, soit nul, ce mineur n'est cependant pas libéré de l'obligation du moins naturelle de rendre ce qui a tourné à son profit ; et c'est ainsi que le décidaient les lois 5, S. 1, ff. de auct. et consens. 21, ad leg. falc., et 1 Cod. si advers.

cred., suivies dans la jurisprudence; seulement le créancier était chargé de prouver l'emploi utile. Bretonnier sur Henris, tom. 1, liv. 4, ch. 1. Notre article laisse avec raison tout cela à la prudence des Juges.

ART. 485. « Tout mineur émancipé, dont » les engagemens auraient été réduits en vertu » de l'article précédent, pourra être privé du » bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera » retirée, en suivant les mêmes formes que » celles qui auront eu lieu pour la lui con- » férer. »

Cet article a été regardé comme très-utile pour contenir le mineur émancipé; l'émancipation, a-t-on dit, sera un stage dans lequel il craindra de malverser, et l'on sent quelle imfluence ces premières années peuvent avoir sur le reste de la vie.

Il n'est pas au reste une invention absolument nouvelle, et le fils émancipé qui se conduisait mal vis-à-vis de ses parens était remis sous la puissance paternelle. L. unic. Cod. de ingr. lib.

Art. 486. « Dès le jour où l'émancipation » aura été révoquée, le mineur rentrera en » tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité ac» complie. »

ART. 487. « Le mineur émancipé qui fait un

"» commerce, est réputé majeur pour les faits » relatifs à ce commerce. »

Il semble résulter de cet article, que le mineur commerçant n'est pas réputé majeur, pour les faits de ce commerce, s'il n'est émancipé. Cependant le contraire est bien constant dans la jurisprudence. Voy. Despeisses, tom. 1, tit. II, sect. 2, n. 22, et tous les Auteurs qu'il y cite; Bretonnier, tom. 2, liv. 4, quest. 13; Rousseaud, verbo Restitution, sect. 2, n. 10: on ne croyait pas juste que le mineur auquel ses parens permettent de commercer, pût être restitué contre les engagemens qu'il contracte sous ce rapport; mais le plus sûr est de se tenir aux termes de l'article,

Avant de finir ce titre, je croyais pouvoir traiter une question qui a été déjà agitée devant plusieurs tribunaux d'appel, et qui a été décidée diversement par eux, savoir si le mineur pubère, sorti de tutelle avant le Code, a dû y rentrer lors de sa publication, et s'il perd, jusqu'à sa dix-huitième année, la jouissance de ses biens qu'il avait déjà acquise.

Cette question s'est présentée en effet devant la section civile de la Cour de cassation, dans la cause Hilken contre Scoeser, dont j'ai déjà parlé sous l'art. 448; mais la Cour s'est décidée à casser, comme on l'a vu, par le moyen

plus simple, pris de la violation de cet article. Comme la question dont j'ai parlé, mérite une attention plus sérieuse, et qu'elle doit bientiot se reproduire, la Cour a voulu laisser à ses membres le tems d'y réfléchir, et attendre, pour y statuer, une occasion plus solemnelle. Je ne dois pas devancer son jugement, et je renvoie, en attendant, le lecteur à la jurisprudence du Code civil, tom. 1, pag. 449 et suivantes, où cette question est très-bien discutée.

and one that I I I B E X I, as of the land

De la Majorité, de l'Interdiction, et du Conseil judiciaire,

plus grand nomine of outrons agrant encore

CHAPITRE PREMIER.

- Dig Lais part of De la Majorité. And sub tieb

ART. 488. « La majorité est fixée à vingt-» un ans accomplis; à cet âge, on est capable » de tous les actes de la vie civile, sauf la res-» triction portée au titre du Mariage. »

That puriteet. Fac. bords decide que le transmont



CHAPITRE II,

De l'Interdiction.

ART. 489. 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 lucides. »

Cet article ne parle que des foux, imbécilles, ou furieux. La loi romaine étendait encore sa prévoyance aux sourds - muets. §. 4, Inst. de curatoribus; et malgré le point de perfection auquel l'abbé Sicard a porté l'éducation de plusieurs de ces infortunés, il est constant que le plus grand nombre d'entr'eux aurait encore besoin d'un curateur, et qu'on doit les en pourvoir au besoin, puisque la loi ne le défend pas.

Quant aux prodigues, ils ont fait le sujet d'une grande discussion que nous renvoyons au chapitre 2 de ce titre,

Notre article dit que l'imbécille ou furieux doit être interdit, même lorsque son état présente des intervalles lucides. La loi 6, cod. de curat. furioso., disait que le curateur donné à un farieux qui a des tels intervalles, est bien nommé pour la vie de cet individu, sed per intervalla perfectissima nihil agit. La loi 9, Cod qui test. fac. poss., décide que le testament d'un homme déclaré fou, fait pendant un in-

tervalle lucide, et comme un homme de bon sens aurait pu le faire, est valide. Ces lois étaient observées dans la jurisprudence, comme on peut le voir dans Despeisses, tom. 2, p. 10; Cambolas, liv. 5, ch. 50; Ricard, donations, part. 1, n. 147 et suiv.; Serres, p. 241.

Malgré ces autorités, notre Code a sagement fait de permettre l'interdiction de ceux même qui ont des intervalles lucidés, et chez lesquels, comme l'a dit M. Emmeri, dans son discours au Corps législatif, la raison n'est qu'un accident, afin de prévenir l'abus qu'on pourrait faire de leur état habituel de démence, et les procès qu'occasionnait la question de savoir si le furieux était ou n'était pas dans un intervalle lucide, lorsqu'il avait fait l'acte attaqué. Voy. l'art. 502.

ART. 490. « Tout parent est recevable à pro-» voquer l'interdiction de son parent; il en est de » même de l'un des époux à l'égard de l'autre.» ART. 491. « Dans le cas de fureur, si l'in-

- » terdiction n'est provoquée ni par l'époux, ni » par les parens, elle doit l'être par le com-
- missaire du Gouvernement, qui, dans le cas
- » d'imbécillité ou de démence, peut aussi la
- » provoquer contre un individu qui n'a ni
- pépoux, ni épouse, ni parens connus.

On a justement distingué la fureur d'avec l'imbécillité : dans le cas de la fureur, il importe à la société, que l'individu soit mis

hors d'état de lui nuire, et c'est pour cela que l'action en est confiée au ministère public, lorsque les parens se taisent; mais à l'égard de l'imbécille, le ministère public ne peut s'en occuper, que lorsqu'il n'a pas de parens qui puissent prendre sur eux cette sollicitude.

ART. 492. « Toute demande en interdic-» tion sera portée devant le tribunal de pre-» mière instance. »

ART. 493. « Les faits d'imbécillité, de dé-» mence ou de fureur, seront articulés par » écrit : ceux qui poursuivront l'interdiction,

» présenteront les témoins et les pièces. »

ART. 494. « Le tribunal ordonnera que le » conseil de famille, formé selon le mode dé-

» terminé à la section 4, ch. 2, du titre de

» la minorité, donne son avis sur l'état de la

» personne dont l'interdiction est demandée.»
ART. 495. «Ceux qui auront provoqué l'inter-

» diction ne pourront faire partie du conseil de

» famille : cependant l'époux ou l'épouse, et les

» enfans de la personne dont l'interdiction sera

» provoquée, pourront y être admis, sans y

» avoir voix délibérative. » no bullobdail

ART. 496. « Après avoir reçu l'avis du con-» seil de famille, le tribunal interrogera le dé-» fendeur à la chambre du conseil : s'il ne peut

» s'y présenter, il sera interrogé dans sa de-

» meure, par l'un des juges à ce commis assisté

» du greffier. Dans tous les cas, le commis-» saire du Gouvernement sera présent à l'in-» terrogatoire. »

ART. 497. « Après le premier interroga-» toire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, » un administrateur provisoire pour prendre » soin de la personne et des biens du défen-» deur. »

ART. 498. « Le jugement sur une demande » en interdiction, ne pourra être rendu qu'à » l'audience publique, les parties entendues » ou appelées. »

Tous ces articles ne sont que l'expression de ce qui se pratiquait dans le cas des demandes en interdiction. Quoiqu'en effet, il ne soit pas parlé nommément des enquêtes, on doit bien supposer qu'il s'en fera, puisque l'art. 493 charge le demandeur de présenter les témoins.

Il y a seulement une précaution dont ces articles ne parlent pas, et qu'on regardait comme capitale, c'est la visite des médecins et chirurgiens qui sont, mieux que les citoyens ordinaires, en état de juger si l'imbécillité ou fureur est un état habituel, ou seulement accidentel et curable. Dans les ressorts au moins de Toulouse et de Bordeaux, on ne manquait jamais à cette formalité. Voy. Serres, p. 89: Lapeyrère, lett. 7, n. 1.

ART. 499. « En rejetant la demande en in-

» terdiction, le tribunal pourra néanmoins, si » les circonstances l'exigent, ordonner que le » défendeur ne pourra désormais plaider, tran-» siger, emprunter, recevoir un capital mobi-» lier, en donner décharge, aliéner, ni grever » ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un » conseil qui lui sera nommé par le même ju-» gement.»

On ne trouve pas dans l'énumération que porte cet article, la défense de tester ou de recevoir par donation; cependant le S. 2, Inst. qui testam. fac. possunt, ôtait à l'interdit pour prodigalité, la faculté de tester; et l'art. 935 de notre Code, décide de même que l'interdit ne peut pas seul accepter une donation; mais ces autorités sont inapplicables à l'hypothèse de notre article, de même qu'à celle de l'art. 513, parce qu'un homme auquel on donne simplement un conseil, n'est pas pour cela interdit. Aussi M. Emmeri a-t-il remarqué que cet homme n'est pas incapable de la vie civile, qu'il peut se marier et faire un testament ; ce que ne peuvent pas les interdits pour cause d'imbécillité, démence ou fureur.

ART. 500. « En cas d'appel du jugement » rendu en première instance, le tribunal d'ap-» pel pourra, s'il le juge nécessaire, interroger » de nouveau, ou faire interroger par un com» missaire, la personne dont l'interdiction est » demandée. »

ART. 501. « Tout jugement portant intern diction, ou nomination d'un conseil, sera,
n à la diligence des demandeurs, levé, signin fié à partie et inscrit, dans les dix jours,
n sur les tableaux qui doivent être affichés dans
n la salle de l'auditoire, et dans les études des
n notaires de l'arrondissement.»

C'est afin que le public soit prévenu de ne pas contracter avec l'interdit. Je crois que le défaut de l'affiche rendrait les parens non-recevables à quereller un acte qu'un tiers aurait passé de bonne foi avec l'interdit. Il est certain du moins que le notaire qui aurait reçu cet acte, quoique l'interdiction lui eût été dénoncée, serait garant de tous dommages et intérêts envers la partie induite en erreur. Arrêt de Paris, dans Soefve, du 17 janvier 1661. Voy. le Traité des minorités, ch. 13, p. 11 et 12.

ART. 502. « L'interdiction ou la nomina-» tion d'un conseil aura son effet du jour du

» jugement. Tous actes passés postérieurement

" par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil,

» seront nuls de plein droit. »

Est-ce du jour du jugement de première instance, ou de celui du jugement d'appel que l'interdiction ou la nomination du conseil ont leur effet? Il paraît, d'après les termes de l'article et la discussion à laquelle il donna lieu, que c'est du jour du jugement de première instance; mais cela doit s'entendre dans le cas où ce jugement serait confirmé sur l'appel, car s'il était réformé, et qu'il fût déclaré par le tribunal d'appel qu'il n'y avait pas lieu à l'interdiction, les actes passés dans l'intervalle par le défendeur, seraient valables. Traité des minorités, 2^e. partie, p. 13.

ART. 503. « Les actes antérieurs à l'inter-» diction pourront être annullés, si la cause de » l'interdiction existait notoirement à l'époque

» où ces actes ont été faits. »

Il en est autrement du prodigue; tous les actes qu'il a passés avant son interdiction, sont valables; d'où est venue la maxime citée par la glose sur la loi première, Cod. de curat. fur.: Furiosus statim post furorem, prodigus statim post interdictionem.

ART. 504. « Après la mort d'un individu, » les actes par lui faits ne pourront être attaqués

» pour cause de démence, qu'autant que son » interdiction aurait été prononcée ou provo-

" quée avant son décès ; à moins que la preuve

» de la démence ne résulte de l'acte même qui

» est attaqué. »

Cet article est conforme à la jurisprudence qui s'était introduite depuis quelque tems dans les Cours; elle avait pour objet de punir la négligence des parens, et d'obvier aux difficultés qu'il y a à s'assurer de l'état de l'esprit d'un individu après sa mort, et lorsqu'on ne peut plus s'en assurer par l'examen de sa personne même. C'estainsi que la question fut jugée, il y a environ trente-cinq ans, au parlement de Bordeaux, moi plaidant pour M. de Vayssière qui perdit son procès, contre feu M. de Seze père, avocat de Lagrange.

ART. 505. « S'il n'y a pas d'appel du juge» ment d'interdiction rendu en première ins» tance, ou s'il est confirmé sur l'appel, il
» sera pourvu à la nomination d'un tuteur et
» d'un subrogé tuteur à l'interdit, suivant les
» règles prescrites au titre de la minorité; l'ad» ministrateur provisoire cessera ses fonctions,
» et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est pas
» lui-même.»

ART. 506. « Le mari est de droit le tuteur » de sa femme interdite. » le mari est de droit le tuteur

Cet article est directement contraire à la loi 2, Cod. qui dare, etc., qui ne voulait pas que le mari pût être curateur de sa femme, à cause de la difficulté de lui faire rendre compte; mais notre article vaut mieux.

Arr. 507. « La femme pourra être tutrice » de son mari. En ce cas le conseil de famille » réglera la forme et les conditions de l'admi» nistration, sauf le recours, devant les tribu-

» naux, de la femme qui se croirait lésée par » l'arrêté de la famille. »

ART. 508. « Nul, à l'exception des époux, » des ascendans et des descendans, ne sera tenu » de conserver la tutelle d'un interdit, au-delà » de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tu-» teur pourra demander et devra obtenir son » remplacement. »

On voit par cet article que le fils peut être tuteur deses père et mère interdits, et telle était aussi la disposition des lois r et 4, ff. de curat furioso. Dans un pareil malheur, on ne regarde pas les convenances, mais l'affection.

On sent assez que si la loi borne la durée de cette administration à dix aus, pour les étrangers, c'est qu'elle n'a pas autrement de terme.

ART. 509. « L'interdit est assimilé au mi-» neur, pour sa personne et pour ses biens; » les lois sur la tutelle des mineurs, s'applique-» ront à la tutelle des interdits. »

Cet article est conforme aux lois 7, sf. de curat. fur., et 48; sf. de admin. et peric. tut. La loi 15, de curat. fur., décide expressément que l'interdit a le même privilège que le mineur sur les biens de son tuteur.

ART. 510. « Les revenus d'un interdit doi-» vent être essentiellement employés à adoucir » son sort et à accélérer sa guérison. Selon » les caractères 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, ou même » dans un hospice. »

ART. 511. « Lorsqu'il sera question du ma-» riage de l'enfant d'un interdit, la dot ou l'a-» vancement d'hoirie, et les autres conventions » matrimoniales, seront réglés par un avis du » conseil de famille, homologué par le tribu-» nal, sur les conclusions du Commissaire du » Gouvernement.»

ART, 512. « L'interdiction cesse avec les » causes qui l'ont déterminée; néanmoins la » main-levée ne sera prononcée qu'en obser» vant les formalités prescrites pour parvenir » à l'interdiction, et l'interdit ne pourra re» prendre l'exercice de ses droits qu'après le » jugement de main-levée. »

Et tamdiù erunt ambo (curatores furiosi et prodigi) in curatione, quamdiù furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit. L. 1, ff. de curat. furios.

On a eu raison de ne faire cesser l'interdiction qu'en observant les mêmes formalités avec lesquelles elle a été prononcée, pour n'être pas trompé par quelques intervalles de raison. Le Traité des minorités, part. 2, p. 14.

ne with first the evidence are the red as a second as

Du Conseil judiciaire.

L E Conseil judiciaire donné au prodigue, n'est que son interdiction mitigée.

Plusieurs membres du Conseil ne voulaient pas de cette interdiction; ils disaient que c'était un attentat à la propriété, qu'on peut définir le droit d'user et d'abuser de sa chose.

Quand est-ce d'ailleurs qu'un homme pourra être déclaré prodigue? sera-ce lorsqu'il dépensera le double de son revenu, qu'il l'emploiera à des fantaisies de luxe, qu'il fera de mauvaises spéculations? Mais chacun est le maître de faire de son bien ce qu'il lui plaît: l'Etat ne perd perd rien à toutes ces dépenses, elles ne font qu'ajouter à la circulation, et le prodigue est loin d'être aussi nuisible à la société, que l'avare qu'on ne parle pas d'interdire.

A la difficulté de distinguer les cas où la prodigalité mériterait l'interdiction, se joint la défaveur des personnes qu'on chargerait de la provoquer.

La femme non commune en biens n'a aucun intérêt d'empêcher les dissipations de son mari; celle qui est commune, a un moyen moins odieux, pour en écarter loin d'elle les dangers; elle n'a qu'à se faire séparer de biens.

Les enfans ne doivent pas être admis à scruter la conduite de leur père; le respect qu'ils lui doivent leur impose le silence.

Des collatéraux ! Mais qu'est-ce que le prodigue leur doit? La loi lui permet de les déshériter tous. Enfin cette interdiction arriverait trop tard; pour la motiver, il faudrait que le prodigue eût déjà dissipé sa fortune, et alors de quoi lui servirait l'interdiction?

L'art. 499 qui permet au tribunal de nommer un conseil à celui qu'il ne voudra pas absolument interdire, cet article suffit pour modérer les effets de la prodigalité, sans avoir besoin de flétrir le prodigue par une interdiction absolue.

A ces raisonnemens on répondait que l'article 499 ne parlant que de l'individu accusé de démence, les tribunaux ne pourraient, sans prévariquer, l'appliquer au prodigue.

Il n'est pas nécessaire, il est même souvent impossible que la loi fixe précisément la mesure de l'abus qu'elle veut réprimer. Sera - ce une raison pour ne pas en faire, et pour laisser les désordres impunis? Non, sans doute, la loi établit le principe, et le juge en fait l'application selon les circonstances. Quand la femme ne serait pas personnellement intéressée à mettre un terme aux dissipations de son mari, elle devrait agir pour ses enfans; le ministère public devrait encore élever sa voix pour eux et pour la société entière qui a intérêt à ce que ses membres ne se réduisent pas à un état qui les invite au crime.

Il est encore du devoir de la société de protéger les citoyens contre eux-mêmes; ce principe est la base des lois sur les tutelles et sur l'interdiction de l'homme en démence; mais le prodigue, victime des passions qui causent ses excès, appelle aussi la protection des lois.

On dit que peu importe au public, dans quelles mains les biens soient placés, pourvu qu'ils demeurent dans l'Etat; mais ce n'est pas ici une question de finance, c'est une question de mœurs et d'intérêt social, et l'Etat a intérêt à ce que chacun conserve un patrimoine qui est le garant de sa conduite.

On a dit encore que l'interdiction serait inutile, parce qu'elle arriverait trop tard; mais elle pourra sauver des débris précieux, et conserver au prodigue, des successions qui pourraient lui échoir.

Pour prononcer une interdiction, on ne va pas fouiller minutieusement dans les affaires du prétendu prodigue, ni lui faire rendre compte de la manière dont il administre sa propriété; on se fixe sur les faits notoires.

Toutes ces raisons, de part et d'autre, une fois balancées, on adopta, par une espèce de traasaction, la mesure du conseil judiciaire.

Nous avions proposé, dans notre projet, un autre genre de conseil, appelé volontaire, que l'homme qui sentait sa tête s'affaiblir, demandait lui-même au juge, et sans l'intervention duquel il ne pourrait s'obliger. Mais qui est-ce qui reconnaît lui-même cet affaiblissement? Ceci rappelle l'aventure de Gilblas avec l'archevêque de Grenade.

Aprés ce détail et les notes faites sur les articles 489 et 499, les trois articles qui suivent ne demandent pas de nouvelles observations.

ART. 513. « Il peut être défendu aux pro-» digues de plaider, de transiger, d'emprun-

- » ter, de recevoir un capital mobilier et d'en
- » donner décharge, d'aliéner ni de grever
- » leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance
- » d'un conseil qui leur est donné par le tri-
- », bunal. »

ART. 514. « La défense de procéder sans

- « l'assistance d'un conseil, peut être provoquée
- » par ceux qui ont droit de demander l'inter-
- » diction : leur demande doit être instruite et
- » jugée de la même manière.

» Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités.

ART. 515. « Aucun jugement en matière » d'interdiction ou de nomination de coaseil,

- ne pourra être rendu, soit en première ins-
- lance, soit en cause d'appel, que sur les con-
- » clusions du Commissaire du Gouvernement.» antre genré de conseil, appelé volontaire, que

dait hismeme an juge, et sann ignerventeun channel distribution of the cold distribution

Phonime qui sonfait sa tête s'affaibhit, demaus-

Cecirappelle l'aventure de Cilblas avec l'arches rêque de Cronade.

Apres co detail of les notes faites sur les ar-

ticles 489 et 4995 les trois acticles qui suivent ne demandent pas de nouvelles observations. "

Arr. 513. " If peut cire delendu aux pro-» dignes de plaider, de transiger, d'eropruitn ter, de recevoir un capital mobilier et d'en

a donner decharge, d'aliener il de grever y teurs biens d'hypothèques , came l'assistance

" d'un conseil qui leur est donné par le mia define proma ledgel a

Anr. 514. « La défense de procéder sans " l'assistance d'un conseil, peut être provocuée

" nar coux qui ont droit de demander l'inter-" Wellow lear demande don etre instruite et

» jugee de la même manière.